4547

ANDREAE SERVETI ANIGNONI

IVRE CONSVLTI, BOnonienſis q; Hiſpanorum Collegii ſodalis, ad titulum de obligationibus inſtitutionum vſq; ad titulum quibus mod. tolli. ob. commentarii incipiunt.

SOC. IESV * BIBL.

Ex Legato Illustriss: Pocini

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

CLARISSIMO ET EX-
cellentiſſimo D. Franciſco Vargas cæſaris Hiſ-
paniarum Regis, eiuſq; ſupremi ſenatus fiſca
li & conſiliario & ad Conſilii vniuerſa-
lis negocia Cæſaris iuſſu & accerſitu
aduigilanti. Andreas Seruetus
Aninnonus. S. P. D.

POſt varias occupationes, quæ mediu magna ſtudiorum iactura in collegio noſtro Bononienſi detinuerunt, nihil mihi prius fuit, q̃ reſarcire, ſi quid vitii memoria feciſſet, quod inſtitutum vt cura diligentiaq; maiore ſuſciperetur, volui pro ea ratione qua antea in iuris prudentiæ exercitatione ſum ſecutus, materiam aliquã aggredi, in qua, nõ mihi occurit, quæ perinde videretur idonea atq; ea, quæ contractuum nomine & varietate continetur. Propterea

quod explicatus habet non parum difficiles,ac bonam partem hominũ inter ipſos ſocietatis complectitur. Quocirca in hoc campo deſudauimus, luctati cum difficultatibus iis quæ ſeſe offerebant dum inſtitutionum titulos qui contractuum materiam complectuntur, publice interpretaremur. vt & in Actionum materia fecimus atq; ad eundem modũ cõmentarios edidimus,verum ne ſine auſpice & præſide labor noſter in vulgum prodiret ,ad præſidium & patrocinium tuum confugere decreui. vt quæ in me minus eſſent placitura,titulo prætextuq; nominis tui probarentur Ad quem enim potius inclinaſſet noſtra imbecillitas quà ad eum cuius ea eſt humanitas,vt nõ poſſet non ſummo ſtudio nos tueri, & ea eſt auctoritas , ut quæ iſta ſunt

munita,& aſtructa nemo auſit labefa ctare nam quid vargæ nomine his temporibus eſt illuſtrius? non in hiſpania modo,vbi in ſupremo ſuo ſenatu,& in florentiſſima quaqꝫ ciuitate eſt clariſſimum, ſed etiam in orbe chriſtianorum vniuerſo, dum et enim conſiliariorum authoritas ſtabit: (ſtabit autem ſemper) homines in literarũ monumentis cognoſcent, ea quæ diligẽtia acerrima,fide sũma, prudentia admiranda,doctrina abſo luta,ſingulari deniqꝫ pietate,abſte sũt adminiſtrata, tum tridenti, tum Bononiæ quibus in rebus vt maximis ita difficillimis ſic ſemper Cæſaris honori & Maieſtati ſeruiiſti, vt totũ deuoueres ſaluti orbis & hominum communitati, quocirca tantum tibi non huius ſolum, ſed omnis futuræ ætatis homines debent, vt quod tuũ

ſit, id læti omnes ſint èxoſculaturi. Accipe igitur vir maxime pro boni tate tua huius opuſculi patrocinium indignum illud quidem te, ſed tale tamen, vt ſi voluntate noſtra æſtimetur, qua prodeſſe cupimus & ſtudemus omnibus, non queat non probari. Vale.

Tabula huius voluminis.

Ad titulum de obligationibus.
Vtrum naturalis an ciuilis hoc in loco cenſeatur definita obligatio & quemadmodum accipienda ſit fol 9.
Ad titulũ quibus modis re contrahitur obligatio.
De mutuo & intellectu l. ij. ff. ſi cer. peta. fol 12
De contiliatione l. ſingularia ff. ſi cer. peta. & l. qui negotia ff. mandati fol. 15.
Diſputatum de ratione quare res cõmodata quæ ſine culpa perijt cõmodatarij cõmodantis periculo pereat cũ contrariũ uideatur dicendũ. fol. 17
Quod pactum ut in commodatarium dominium transferatur commodatum uiciet. fol 18.
De contiliatione l. dies ſponſaliorum. §. primo ff. de poſiti. & l. certi conditio. §. ul. cum .l. ſeq. ff. ſi certu. peta. fol. 22
Et delata culpa rei. fol. 23
Ad titu. de uer oblig.
An in contractu pignoris ueniat leuiſſima culpa. fol. 25
Quid ſit ſtipulatio & commodo intelligenda ſit pomponij difinitio in l. v. §. ſtipulatio ff. de uer. ob. fol 26

De intelectu l. continuus ff. de uer. ob. & l. ſi ex duobus ff. de duobus reis. fol 28

Vtrum hæc conuentio? uendis uendo, ſit ſtipulatio & ſi conuentum fuerit inter partes ut a ſignificet promitis & b. promito per a. & b. poſſit fieri ſtipulatio. fol. 30

Quare ex ſtipulatione oriatur actio & non ex pacto nudo. fol. 31

Quomodo intelligendum ſit deberi quod in diem promititur. fol. 35

Quomodo intelligendum ſit ex promiſsione in diem ante illius aduentum natam eſse actionem. fol. 36

Quomodo defendatur. §. at ſi ita ſtipuleris de uer. obli. fol. 41.

De intellectu l. ſi ſtichum §. pri. ff. de uer ob. fol. 42.

Ex conuentione conditionali ante conditionis euẽtum obligationem naſci. fol. 46

An conditionalis creditor proprie creditor ſit fol. 49

Quomodo declarata ſit ratio §. ſi quis ſtipuletur de uer. ob. fol. 51

De ratione quare in contractibus ſpes conditionalis tranſmitatur ad hæredes potius quam in legatis. fol. 54.

Ex ſtipulatione Cartagini dari natam eſſe actio nem ante tempus, quo Carthaginem perueniri poſſit. fol. 56
Quomodo intelligendum ſit conditione quæ ad preſens uel preteritum tempus referũtur, ſtatim infirmare obligationem. fol. 59
Quando facti obligatio ad hæredes tranſeat. fol. 60.
Legem ſi inſulam de uerbo ob. non eſſe limitandã ſimpliciter niſi actoris interſit. fol. 61.
De intelectu l. ſi ſeruus §. ſi plurimum ff. ſi quis cautionibus. fol. 63
De intellectu l. iiij. §. cato ff. de uer. ob. & l. V §. ul. & l. in executione §. item ſi quis co. ti. fol. 65.
Declaratum §. cato & multas queſtiones que aliter declarantur quam per doctores. fol. 70.
Ad titulum de ſtipulatione ſeruorum.
Quomodo duo rei ſiue credendi ſiue debendi conſtituantur. fol. 75.
Declaratam l. ſi unus in principio ff. de pactis nouiter ultra alios. fol. 76.
quando ſeruus dominis ſuis ſub nomine appellatiuo uel pprio ſtipulatur quæ diferẽtia ſit. ol. 80
Ad titulum de ſtipulatione ſeruorum
Quare ſeruus hæreditate iacente uſum fructum

ſtipulari non poßit. fol 78
Corectas eſſe leges digeſtorum, quibus cauetur ſtipulationes factas a ſeruo Titio aut Seio domi nis ſuis, nullas eſſe. fol. 80
De intelectu l. proinde § . primo ff. de ſtipu. ſer. & l. per ſeruum pignori ff. de acquirenda re. do. fol. 81

Ad titulum de diuiſione ſtipulatio.

Que ſint iudiciales quæ prætorie ſtipula tiones. fol. 82
Quando ſtipulatio ſequatur naturam contractus ad quem dirigitur. fol. 85.
De diuiduo & in diuiduo. fol. 90.

Ad titulum de inutilib. ſtip.

Quando ſtipulatio rei ſuæ ualeat & quare emp tio rei ſacræ ualere dicatur. fol. 96.
Eum qui promitit factum alienum obligari ad cu ram regulariter & declaratam legem inter ſti- pulātem ff. de uer. ob fol. 100.
Nihil agere eum qui alteri ſtipulatur & quemad- modum intelligi hæc regula debeat. fol. 103.
Vtrum aduerſus adiectum competat negociorum geſtorum actio. fol. 104.
Vtrum in contractibus ſit locus iuri accreſcendi. fol. 105
Quomodo pactum filio a patre factum filio non

prodeſſe. fol. 108.

Quando ſtipulatio unico contextu facta cenſeatur plures ſtipulationes continere. fol. 109.

De ratione l. filius familias ff. de actio. & ob. fo. 112

quando cũ prodigo cõtractus nõ ualeant. fol. 114

De ratione differentiæ inter conuentiones & teſtamentarias diſpoſitiones impoßibili conditione adiecta. fol. 117.

Vtrum in ſtatuto Bononienſi, quo cautum eſt ſtandum eſſe iuramento domini aſſerentis colonum partiarium male coluiße terram, admitatur probatio contra iuramentum. fol. 121.

Stipulationes cum moriar aut morieris, pridie uel poſtridie quam moriar uel morieris, olim ualuiſſe poſtea inutiles fuiſſe, ante ualere. fol. 122.

De ratione §. itẽ ſi quis de inutilibus ſtip. fol 122

Diem incertum puta cum moriar in contractibus pro conditione non haberi & de intellectu l. hæres meus ff. de conditio & demonſ. fol. 123.

De ratione §. ſi ſcriptum eo. ti. fol. 124.

De intellectu l. ſcire debemus ff. de uer. ob. & l. grece §. illud ff. de fideiuſſo. fol. 125

Quare ſit q. in §. alteri eo. ti. de inutilibus ſtipu. non cenſeatur impeditus ortus naturalis obligationis ex ſtipulatione alteri facta. fol. 126

Qua ratione ualeat ſtipulatio pœnalis ſi principalis, inutilis ſit ob defectum eius quod intereſt. fol. 128
Stipulatio a principio inutilis defectu eius quod intereſt, nõ cõfirmabitur ſi poſtea ĩterſit. fo. 129
De intellectu & ratione . §. ſi de alia & .l. inter ſtipulantẽ §. primo ff. de uer. ob. fol. 131
Quando ſtipulatio turpem cauſam habens ipſo iure non ualeat. fol. 132.
quando facultas implendi conditionem & quo modo ad hæredes tranſeat. fol. 133
De intellectu l. eum qui §. qui ita ff. de uer. ob. & .l. obligationum fere .ff. de ac. & ob. circa clauſulas limitatorias temporis & de effectu tẽporis multiplicatiui. fol. 134
Ad titulum de fideiuſſoribus.
qui ueniant appelatione fideiuſſorum & quare fideiuſſor naturali obligationis accedens efficaciter obligetur. fol. 136
quomodo intelligatur l. ſi inter §. pen. ff. de fideiu. fol. 137.
De conciatione l. grecæ §. ſi quis ſtichum & l. hi qui acceſſionis ff. de fideiuſſo. fol. 138.
quod fideiuſſio citra ſtipulationem fieri poſſit & ualeat. fol. 139
Ad titulum de literarum obligatio.

Vtrum olim ſcriptura produceret obligationem & de effectu litterarum contractus muneratione facta uel non facta. fol. 140

Ad titulum de obligationibus que ex conſenſu naſcuntur.

De quibus cõtractibus aucthor hic loquatur & reperiri quoſdam contractus annomalos qui non magis re quã conſenſu perficiuntur. fol. 141

Ad titulum de emptione & uenditione.

Perfectionẽ emptionis dupliciter cõſiderari poſſe & quõ hic tex. primus intelligatur. fol. 142

De intelectu l. hæc uenditio ff. de contra. emp. fol. 142.

De intelectu l. fundi partem ff de con. em & l. iurisgentium §. quinimo ff. de pactis. fol. 143

De concordia l. ul. ff. de condi. ob. cauſ. & l. naturalis §. primo ff. de preſ. uer. & l. ul. ff. de cond. inſti. & l. hæc conditio ff. de cond. & demonſ. fol. 145.

An permutatio ſit cõtractus nominatus. fol. 147

quare res empta emptoris periculo pereat, & explicata l. lectos cum duabus ſequen. ff. de per. et como. rei reci. fol. 149

De intellectu l. ij. C. de pac. inter emp. & uẽdi. & l. ſi conuenit ff. de reſcin. uen. fol. 150.

quomodo intelligendum ſit rei cuius commerciũ

probibitum eſt emptionem eſſe & ex empto actionem competere. fol. 151

Ad titulum de locatio. & conductio.

De *intellectu l. ſi pecuniam ff. de cond. ob. cauſam & l. ſolent ff. de præs. Ver. fol. 151*

quare ex contractu facio ut des non dicat paulus actionem ciuilem competere & explicata .l. naturalis cum tribus § § §. ſequen. ff. de præs. uer. fol. 152

Competente actione ordinaria, præs. uer. agi nõ poſſe & explicata l. labeo ff. de contra emp. & lex ſi is qui §, ul. ff. commoda. fol. 154

quod actione extraordinaria cõpetente præs. uer. agi non poßit nec ubi de dolo actio datur præs. uer. agi poterit. fol. 156

De *ratione §. item queritur eo. ti. de locatio. & de conuentione ut prouectigali uſq; ad quin quẽnium ſoluatur certum precium, an emptio ſit an locatio. fol. 158.*

Si *in contractu emphyteutico conuentum ſit ut emphyteuta non de chaſmate teneatur tenebitur de bello. fol. 158.*

qui ad caſum furtuitum ſe obligat ad illum cenſebitur obligatus qui non ſolet euenire. fol. 159

Ad titulum de ſocietate.

Obligationes *quæ conſenſu contrahi dicuntur, re*

etiã & uerbis & litteris cõtrahi poſſunt fol. 160
Conuentio de qua in §. de illa eo. ti. ualet ſi ſci
enter fiat item conuentio cum colono partiario
ſocietas non eſt ſed contractus inno-
minatus. fol. 161.
Defenſus §. illud eo. ti. ab obiectione l. commo-
diſsime ff. de lib. & poſt. & l. ea lege ff. locati
& l. ſi quis negocia ff. de neg. geſtis. fol. 162
De ratione §. autem eo. ti. fol. 163.
quando directa actio & quando contraria ſoleat
competere. fol. 164.

Ad titulum de mandati.

quod inſpecta authoris mente Ioannis additio ſu-
perflua ſit & q, actio de dolo non ſit proprium
nomen actionis. fol. 165
De intellectu l. ul. §. ul. ff. manda. fol. 167.
De ratione §. recte eo. ti. & q, in contractibus
innominatis non eſſe regulariter locum
penitentiæ fol. 167.
quare ex contractu faciendi ut facias oriebatur ci
uilis actio potius quam ex contractu facio ut
des. fol. 168
quod ſatis ſit uni ex colonis partiarijs nunciare
ut diſcedat. fol. 164

Ad titulum de obligatio. quæ ex quaſi contractu naſcuntur.

quod ſtipulatio & mutuum proprie contractus ſint & de intelectu l. labeo ff. de uer.ſig. fol. 169
quod negociorum geſtorum actio utilis competat aduerſus eũ qui ſponte non geßit quãuis oriatur ex quaſi contractu qui ſpontaneus debere eſſe uidetur. fol. 170
quod actio tutelæ nata non ſit niſi finita tutela fol. 170.
Stante lege municipali ne mulier poßit contrahere ſine conſenſu duorum conſanguineorum adire poterit hæreditatẽ ſine illorũ cõſenſu. fol. 171
quando ſolutum indebitũ repeti poßit. fol. 172
quãdo error impediat dominij trãſlationẽ. fo. 172

Ad titulum per quas perſonas nobis obligatio acquiritur.

Vtrum diſpoſitio l. placet ff. de acqui. hære. procedat in obligatione naturali. fol. 173.

Ad titulum quibus modis tollitur obligatio.

quod in his que in genere debentur aliud pro alio inuito creditore ſolui poßit puta pecunia. fol. 175.
De intellectu l. primæ §. ſi quiſita ff. de uer. ob. & l. primæ §. eum qui ff. de conſt. pecunia. fol. 176
quare interuentu nouæ perſone puta pupilli nouatio fiat, ſecus autem ſit ſi ſeruus inter

ueniat. fol. 177.
quando pœnalis ſtipulatio nouet precedentem obligationem & uariæ leges nouiter explicatæ. fol. 177.
Intellectus l. ſi unus §. pactus ff. de pactis. fol. 179.

PArum enim utilitatis & minus delectationis id opus habere cenſemus cuius rerum primordia facile non intimentur ideo et hoc aureum opuſculum plurimum utilitatis cum delectatione habere dignoſcatur tabulam omnium que in hoc uolumine continentur ſubiungere optimum eſſe exiſtimaui.

ANDREAE SERVETI
ANIGNONI IVRE CONſulti, Bononienſisq; hiſpanorum collegij ſodalis, ad titulum de obligationibus inſtitutionum uſq; ad titulum quibus mod. tolli. ob. commentarij incipiunt.

Ad titulum de obligationibus.

Declaratum præter alios, quænam obligatio hoc in loco cenſeatur definita, & quemadmodum accipienda ſit.

QVATENVS pertinet ad obligationis definitionem hoc in loco traditam, uidetur imprimis authbor efficaciter impugnari poſſe, aut quia nec naturalem nec ciuilem obligationem definierit, aut quia non omnes obligationes ſub diffinitio ne comprehenderit, nam de naturali omnibus conſtat, non enim parit actionem, obquam quis adſtringi poſſit ad ſoluendum. Iam uero ciuilis, niſi iuris naturalis auxilio muniatur, & coadiuuetur, ſufficiens uinculum non erit quoquis neceſſitate adſtringatur. Id quod exemplis demonſtrari poteſt, nam ſi tu mihi debeas centum ex ſtipu

latu,& pactus ſim,ne peterem,hoc quidem caſu na turalis obligatio ipſo iure ſublata eſt, imo ego ſum obligatus non petere,ut notatur in.l.ſi unus. § .pa-ctus. ff de pac.remanet ergo ſecundum doctores eo in loco ciuilis obligatio eliſa & debilitata adeo, ut quamuis actio hoc caſu duret,efficax tamen non ſit ut aliquem neceſſitate adſtringat, nam is cui pactũ eſt,exceptione perpetua ſe defendet. Item ſi me do lo induxeris,aut metu impuleris ad promittendum exſtipulatu,certe negari non poteſt,quin iure ſaltẽ ciuili obligatus ſim, ut tradit Iuſtinianus infra de exceptionib.uerum tamen equitate deficiente,conſequenterq; naturali obligatione. ceſſante,arg.l.ſi ſtichum.§ naturalis.ff.de ſol.fiet,ut eiuſmodi obli gationi doli metuſue exceptio reſiſtat, hos autem duos caſus ad exempla ciuilis obligationis retuli, quoniam infra de actionibus cap.iiij.docui ex eis ciuilem tantum obligationem naſci,quamuis Bartolus in l. prima.ff.de condic.indebiti contrarium in nuerit,euitari tamen poſſet Bartoli authoritas, ut intelligatur eo caſu,quo non obſtante dolo aut metu is,qui promittit,uult conſentire, & in conſenſu perſeuerat,alioquin quid tam contrarium conſenſui,quam metus? l.nihil.ff.de reg.iu.quid tam alienum à conſenſu,quam dolus? l.ſi per errorem.ff. de iuris.omnium iud.quid tam repugnans placito con-

ci

ſenſui aut equitati, unde naſcitur naturalis obliga tio.l.i.ff.de pac.& d.§.naturalis, quã coactus con ſenſus? quam dolus, quam perfidia? ſed de his alibi. Item quid eſt quod ciuilis obligationis quæ ex litterarum conttactu naſcitur, non numerate pecuniæ exceptio efficatiam omnem adeo interimit, ut actorem perpetuo ab agendo expellat, niſi quia iuris naturalis auxilio ceſſante, ciuilis obligatio perſe uinculum efficax minime eſt ad cõpellendũ? Iam uero illis caſibus, in quibus obligatio naturalis & ciuilis extinctæ nõ ſunt, ſed exceptionibus ueluti macedoniani aut uelleiani ſenatuſcõſultorũ repellitur, obligationis definitio nõ cõpetit, unde cõſequẽs eſt aut nullã obligationẽ definitã, aut nõ oẽs cõprehenſas eſſe, quoniã dũ in poteſtate & uoluntate cuiuſpiã eſt ſe exceptione maxime perpetua defẽdere, quis dicet eũ uinculo iuris alligari, quo neceſſitate ſoluere cõpellatur? neq; me fabri ſubterfugiũ mouet dicẽtis naturaliter eiuſmodi obligationes efficaces eſſe, ex accidenti tamẽ propter exceptionis oppoſitionẽ inefficaces fieri, accidẽtia autẽ minime eſſe cõſiderãda, nã queadmodũ ex accidẽti eſt opponi exceptionẽ, ita ẽt nõ opponi, propterea tamẽ nõ fit, quin ideo lex exceptionẽ cõceſſerit, quoniã deficiẽti iuris nãlis auxilio, ad cuius cõfirmationẽ ius ciuile, qđ ars boni & equi eſſe dicit̃, factũ ẽ, illa obligatio nõ tã efficax ẽẽ

debeat, nam ſi ſuperioribus caſibus actio permittitur, illud eſt fortaſſe, uel ut coram Iudice iudicium aliquorum contractuum opponatur, quod ipſi conſtare non poteſt, niſi per exceptionē partis examinetur, uel ne, quod iuris ciuilis regulis rite factū eſt, quatenus extrinſecus apparet, omnino effectu careat, ſi forte pars exceptionibus malit renuntiare, quamuis odioſum & uitioſum principium habuerit. Ex quibus apparet contra fabrum huiuſmodi obligationes à natura tanquam uicioſas aut aliquē defectū iure ciuili habentes inefficaces eſſe, ad quod facit in arg. l. obligationum. ff. de ac. & ob. ubi iure conſultus in principio, ſtipulationis in diem hanc eſſe inquit naturam, ne ante diem exigatur, quamuis certi iuris ſit, actionem ipſo iure natam eſſe, nedum obligationem, quæ propoſita effectum haberet, niſi exceptio obſtaret arg. l. in diem. ff. de condict. indeb. & tractantur hæc in. l. ita ſtipulatus. ff. de uer. oblig. illud autem ridiculum eſt dicere duas obligationes ſimul definiri, ut aliqui dicunt, nam hic obligatio in ſingulari non plurali definita eſt numero. nunc autem, ut authorem defendamus, ſciendum eſt obilgationem dupliciter in iure accipi poſſe, naturaliter, & ciuiliter, naturaliter pro ipſo contractu & conuentione, eo quod liget ut in. l. labeo. ff. de uer. ſig. ubi contractus dicitur eſſe ultro citroq; ob-

ligatio, ciuiliter autem pro illo iuris uinculo, quod ex contractu naſcitur, quod nota ad intellectum. § ſequens huius tituli, hoc autem uinculum, ut efficax ſit, iuris naturalis & ciuilis adminiculo eget, nam niſi ius naturale per ciuile adiuuetur, remanebit quidem debile ſine ullo compellendi effectu. Rurſus cum ius ars boni, & æqui ſit ut in.l. prima de iuſti & iu. fieri nõ poteſt, quin idem de iure ciuili, quod iuris ſpecies eſt, dicamus arg. l. in generalibus. ff. de reg. iu. deficiente autem iure naturali, quod in bono & equo conſiſtit arg. d. §. naturalis ius ciuile, quod maxime factum eſt ad illud corroborandum, non ſubſiſtet, & ſi quandoq; nobis effectum habere uideatur, illud permittitur ob eam præſumptionem, & opinionem, quam nos habemus, nempe naturalē obligationem non deeſſe, ut in litterarum contractu, & ſimilibus, ut inquit Bar. in. l. prima. ff. de con dict. indeb. unde fit, ut cum primum nobis conſtet exceptione oppoſita illam deeſſe, ciuilis obligatio uana & inanis eſſe iudicetur, ut infra de actio. cap. .iiij. oſtendi. iſtud ergo uinculum iuris naturalis & ciuilis regulis approbatũ unicum dici poteſt in ſubſtantia, ſiue illud appellemus naturale, puta ſi ex conuentionibus iuris gentium proueniat arg. l. naturalis. ff. de ac. & ob. & l. iuris gentium. ff. de poſ. ſiue ciuile, quia ex legittimis cõuentionibus naſcatur,

nam & priori caſu iuriſgẽtium cõuentiones ideo ſic appellatæ ſunt, quia potius iure ciuili approbatæ ſũt q̃ cõſtitutæ, poſteriori autẽ ecõuerſo, & hoc innuitur in. § omniũ huius tituli, ubi de obligationibus cõſtitutis & approbatis fit mẽtio, & hæc nota ad intelle ctũ. l. legittima. ff. de pac. nã inter approbationẽ & nouã cõſtitutionẽ lõga differẽtia eſt, illa ad iuriſgentium cõuentiones, & hæc ad legittimas pertinet, nõ negarim tamẽ ex larga ſignificatione uel reſpectu cõſtitutionis, uel approbationis oẽs iã obligationes ſeu conuentiones ciuiles appellari poſſe ut in. d. §. omnium, quomodo autẽ cumq; ſit ex uno quoq; contractu una naſcitur obligatio, quæ ſi careat iuris ciuilis remedio, naturalis tantum appellabitur, & ciuilis econuerſo, non tamen idcirco duæ numero eſſe cenſebuntur, nam & homo in ſeruitute conſtitutus, quamuis iure ciuili ſeruus dicatur, & iure naturali pro libero habeatur, ut in. l. manumiſsiones. ff. de iuſtitia & iure, unus tamen homo eſt, non plures, concludamus ergo hic definiri illam obligationẽ, quæ ex conuentione utroq; iure approbata naſcitur ita, ut nulla exceptio obſtet, illam tamen modo naturalem, modo ciuilem poſſe appellari declarando ut ſupra nam in dubio cum de obligatione loquimur tamquã de potentiore intelligimus arg. l. unicæ. ff. ſi ager uecti. Deficiente autẽ altero ex illis iuribus tunc uel in nomine naturalis tantum, uel ciuilis tã-

tum obligationis remanere quæ tãquã inefficaces ab authore reiectæ ſunt nã & abuſiue obligationes appellãtur ar.l.fideiuſſor.§.fideiuſſor.ff. de fideiuſ.

¶ Quibus modis re contrahitur obligatio.

¶ Ad principium.

¶ De mutuo & intellectu.l.ij.ff.ſi cer.petat.

QVoniã ſub hoc titulo de uarijs cõtractibus, qui re fiunt agitur, ideo de ſingulis uidẽdũ et.pri.de mutuo.q cõtractus fit,cũ damus recepturi nõ eandẽ ſpeciẽ,q̃ dedimus,alioquin,aut depoſitũ aut cõmodatũ erit, aut etiã ſecundũ doctores in nominatus cõtractus arg.l.ſi tibi rẽ.ff.de preſ.uer.fit autẽ,cũ damus recepturi.i.eo aĩo,ut recipiamus idẽ genus,nã ſi cõtrariũ conuentũ eſſet,ueluti ut uinũ pro tritico reciperemus,mutuũ nõ eſſet,ita igitur mutui cõfectioni obſtaret hæc conuẽtio,ut diuerſum genus ſoluatur,quẽadmodũ ſi facta nõ ſit, nõ uiciat cõtractũ iã celebratũ alterius generis ſolutio quẽadmodũ nec emptioni factæ obſtat cõuẽtio de ſpecie loco pecuniæ numeratæ ſoluẽda ut in.l.ſi inter.ff.de cont.emp.l.præcij cã.C.de cõ.emp.& hæc deſeruiũt.l.ij.ff.ſi cer.pet.ĩ.prĩ.mutui autẽ datio cõſtat his rebus, quæ põdere,numero,mẽſuraue cõſiſtũt,ut hic dicit cuius rationẽ tradit pau.ĩ.d.l.ij.ĩ.§.1.quoniã ĩqt earũ datione poſſumus ĩ creditũ ire,q̃a ĩ genere ſuo fũctionẽ recipiũt p ſolutionẽ magis,q̃ p ſp̃em,hæcqd ẽ

uerba magnam habent difficultatem, & uarie à do ctoribus explicata ſunt. Primo enim circa primam rationem dubitatur, in quo ſenſu accipienda ſint illa uerba, earum datione poſſumus in creditum ire, nã ſi creditum pro mutuo accipiamus, ut aliqui uolũt, quoniam & ita ſolet accipi, ratio uideretur inepta, quia quid ineptius quã dicere idem in ratione, quod in themate? Rurſus ſi generaliter accipiantur, erit alius error, nam à genere ad ſpeciem non fit bona il latio, non enim propterea ꝙ in creditum eamus, cõ ſequens eſt, ut mutuum ſit, nam & depoſitum & cõ modatum eſſe poteſt ut in. l. prima. ff. ſi cer. pet. pro reſponſione igitur & reſolutione huius difficultatis præmitto omiſſis aliorum reſponſionibus crediti ſignificationem triplicem eſſe, prima eſt ſpecialis, & dominij tranſlationem denotat ut in. l. procu ratoris. §. pen. ff. de tribut. quædam generalis, & pertinet ad quoſcunq; contractus, in quibus alienam fidem ſecuti ſumus ut in. l. prima. ff ſi cer. pet. quædam uero obtinet mediam uiam, & ſic ſubalterna a p pellabitur, & in ea creditum accipietur pro re tradita ſub fide alicuius reſtituenda in genere uel in ſpe cie ut in. l. ij. §. creditum eiuſdem tituli, qui intelle ctus colligitur ex uerbis & exemplis illius. §. primo ex illis uerbis, ſi eandem rem recepturi ſumus, ſecundo colligitur: cum dicitur in tex. interdum cre

ditum fieri etiã ſi nihil proficiſcatur, ueluti ſi poſt nuptias dos promittatur, præmittendo, q cum dos ſit quid uniuerſale, ſine ulla traditione per promiſ ſionem & conſtitutionem ipſius poſt nuptias contractas dominium tranſlatum eſſe cenſebitur in maritum perinde, atq; ſi eſſet dos tradita arg. eorum, quæ de uniuerſalibus notat Bar. in. l. traditionibus. C. de pac. obfictionem igitur illius traditionis in hoc caſu ſpecialiter creditum inducitur ita, ut maritus quicquid ad ſe poſtea ex cauſa illa peruenerit, aut ad ſuam pertinuerit adminiſtrationẽ, ſoluto matrimonio reſtituere teneatur, & propterea uſus eſt paulus uerbo interdum, ſpecialitatem quandam ſignificante, alioquin ſpeciale non eſſet, ut creditum generalius ſumptũ in ſola promiſſione cõſiſteret ut in. l. prima ſi cer. pet. Dicamus ergo hoc loco in ſub alterna ſignificatione à paulo acceptum eſſe creditum, quod demonſtratur ex. § . creditum, ubi ex præcedentibus illationem facit. Suadetur etiam hoc ex ſubiecta materia, nam ſupra oſtendi in aliis ſignificationibus accipi non poſſe, immo, ſi ſubtiliter crediti ſignificationem inſpiciamus, creditum illud eſſe uidetur, quod alicui ſub fide ſua traditur eodem modo, quo traditum eſt, reſtituendum, quod quidem ad reſtitutionem rerum numero pondere menſura conſiſtentium extenſum eſt, quoniam in his nil re-

fert in genere eodem uel in iſpecie fieri reſtitutionē, nunc his præmiſſis ratio pauli hoc modo poteſt declarari, cum in depoſito pignore cōmodato, rei traditione in creditum ire dici poſſimus, quia eo animo tradimus, ut idem reſtituatur, in mutuo non traditione tantum ſed datione earum, prout de ſubſtā tia mutui eſt, in creditum imus dominium transferentes, quoniam principaliter eo animo damus, ut idem nobis reſtituatur, nam in his rebus fungibilibus idem eſſe cenſetur, quod in ſuo genere reſtituitur, de alijs contractibus, qui re non fiunt, hic non eſt curandum, quoniam hi non traditione fiunt, ſed uerbis aut conſenſu aut litteris, in quibus non tantum traditione quantum uerbis aut conſenſu aut litteris credere dicimur, ſed et neq; de illis curandum eſt, in quibus præter principale propoſitum contrahentium, quod datum eſt, reſtituendum eſt, ut in permutatione, & ſimilibus, de quibus infra nonnulla attingemus, quoniam inſpicitur, quod principaliter agitur. l. ſiquis nec cauſam. ff. ſi cer. pet. & hæc quo ad primam rationem, cuius quidem ſubdit rationē paulus, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem magis, quam per ſpeciem. 1. nam cum ob functionem illam nil referre uideatur ſolui idem in genere uel in ſpecie, immo frequentius in genere ſoluatur, ideo fit, ut earum datione in creditum ea-

mus, quamuis eo animo dentur: ut conſumantur, iſte eſt iudicio meo ſenſus pauli, ſed difficultas modo erit illa uerba quoad loquendi modum explicare, in quibus explicandis doctores elaborarunt, ego premiſſa lectione pandectarum florentinarum, quæ aliter ſe habet, breuiter dicam, quid ſentio Antonius igitur Auguſtinus emendationum ſuarum lib. quarto cap. octauo ita refert ſcriptum in illis pandectis, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem, quam ſpecie, quæ uerba quandoq; ego ita exponebam, ideſt functionem, quam in ſpecie, recipiunt etiam in genere, ita ut eadem ſit eſtimatio accipiendo functionem pro eſtimatione argu. l. ſi ſeruum ff. ad. l. aquiliam & . l. precia rerum. ff. ad. l. falcidiam, uel potius ſecundum alios pro uſu quodam ſubrogationis arg. l. certum. ff. ſi cer. pet. quod ſi addamus illud uerbum magis, aut ſubintelligi dicamus, prout Auguſtinus eo in loco exponit, dicemus eas res frequentius pro alijs in genere ſuo ſubrogari, quam in ſpecie, exempli gratia do tibi mutuo centum corbes frumenti, ut totidem in genere eodem conſiderando mihi reſtituas, non ut hos uel illos corbes frumenti in ſpecie conſideratos, pro illis, quos do, reddas, frequẽtius. n. in his rebus ſuperiori caſu utimur, ut ſubrogatio fiat p̃ ſolutionẽ pro.

totidem in genere ſuo cōſideratis, quam pro aliqua alia ſpecie eiuſdem generis, puta pro decem corbibus frumenti, quod habes in granario tuo, hic enim eſt uſus harum rerum, unde nec affectio, nec differētia ulla conſideratur quoad utilitatem ſiue idem in genere ſiue in ſpecie reſtituatur. hæc quidem dixiſſe uolui ad intellectum. l. ij. ff, ſi cer. petat. quoniam non eo modo à doctoribus in aliquibus locis explicatur. Et ſciendum, quæ in ea. l. tra duntur, ad mutui ſubſtantiam pertinere, adeo ut nihil prætergrediendum ſit, quamuis non defuerunt qui diſputando tētauerūt poſſe cōueniri à principio cōtractus, ut pro tritico mutuo dato eſtimatio ſolueretur, ea ratione, quia eſtimatio loco rei omnino ex legis interpretatione ſuccedere uidetur ut in. l. ſi ſeruum. § .ul. ff. de uer. ob. l. item labeo. ff. de uer. ſig. uerum eam rationem, tunc procedere exiſtimauerim, cūm ex neceſſitate lex talem fictionem inducit, at hic nulla neceßitas eſt, ut illa conuentio faciat ualere contractum in uim mutui, erit ergo alterius generis contractus arg. l. ſi in ſulam ff. de præſ. uer. Dubitatum etiam fuit, an ad ſubſtantiam mutui pertineat, quod eiuſdem bonitatis res mutuo data ſoluatur, & credere cum communi ſententia non pertinere, nam quod ait. l. cum quid. ff. ſi cer. pet. pro cauto illud haberi, id quidem argumento non eſt, ſi contrarium

cautum eſſet, q; mutuum non ſubſiſteret, unde illud ad ſubſtantiam pertinere arbitrarer, ſine quo lex actum non poſſe ſubſiſtere, aut in quo conſiſtere caueret, & ut in.d.l.ij.in primo &. §.primo ſcriptum eſt.

¶ De conciliatione.l.ſingularia ff.ſi cer.pet & l. qui negotia. ff. mandati.

ET hæc ſatisfuiſſet de mutuo dixiſſe, niſi ſe pulcher quidam articulus mihi obtuliſſet, in quo doctores parum ſibi conſtare uidentur, quæſtio eſt, an ſi conuenerit, ut pecuniam, quam mihi mandati nomine debes, crediti nomine retineas, hæc conuentio ſit tante efficatiæ, ut fiat translatio in mutuum, & in.l.ſingularia.ff.ſi cer.pe. ſimpliciter cauetur translationem fieri. Verumtamen in contrarium fortiſſime obſtat.l.qui negotia.ff.mandati, quæ lex doctorum animos conturbauit, caſus legis huiuſmodi eſt, qui negotia Lucij titij procurabat, epiſtolam ad eum miſit, qua ſignificaret, certam ſummam ex adminiſtratione pœnes ſe eſſe, ſibi creditam eſſe, ſe debiturum cum uſuris ſemiſſibus, quæſitum eſt, an illa pecunia, ut mutua condici poſſit, & non poſſe inquit lex, alioquin ſequeretur ex omni contractu nuda pactione creditam pecuniam fieri poſſe, non igitur nuda conuentio ſufficit ad translationem ſecundũ

illam legem, quamuis contrarium in.l ſingularia diſpoſitum uideatur: uariæ ſolutiones à doctoribus adſignantur, nos aliquot & præcipuas referemus, quidam ergo dicunt in.l. qui negocia abſentes fuiſſe contrahentes, quod argumento eſt epiſtola miſſa, in.l. autem ſingularia præſentes, unde inferunt doctores ideo inter abſentes non admittendam eſſe illam tranſlationem, quæ ficto modo à lege inducitur, quoniam eßet fingere ſuper impoſſibili arg.l.qui ad certum.ff.locati, impoſſibile enim eſt, ꝙ Romæ exiſtens numeret ei, qui Florentiæ commoratur ita, ut fingi congrue poſſit pecuniam ab uno ad alterum profectam, pro ut in.l. ſingularia requiri uidetur, ſed aduerte imprimis, ꝙ ex.l. ſingularia ſimpliciter loquenti non apparet de præſentia contrahentium, item quamuis Romæ exiſtens non poſſit numerare corporaliter ei, qui Florentiam habitat, per alium tamen numeratio fieri poterat, quod ſatis eſt ad mutuum arg.l.certi condictio. §.pen.ff.ſi cer.pet. quemadmodum & ea ratione hæc conditio, ſi centum dederit, dicitur, poſſe adimpleri ultimo uitæ ſpyritu, quia per aliũ dari poſſunt arg.l.ul.ff.de conditio. inſtitut. alio modo reſpondetur ad.d.l.qui negotia, nempe ꝙ ibi pecunia non extabat, neq; erat parata ſolutioni, in .l.autem ſingularia ſecus, ex quo inferunt doctores

eodem modo quo ſupra in eum, qui pecuniam non habet, cum ſoluere non poſſit, nõ poſſe cadere fictionem, de qua diximus, lex enim fingeret ſuper impoſſibili contra notata in.l.ſi is qui pro emptore.ff. de uſucap. uerum hæc ſolutio eodẽ morbo laborat, quo ſuperior, nam ex illis legibus nõ colligitur, ꝙ in una, pecunia ſit parata ſolutioni, in alia uero nõ, maxime cum in.l.qui negotia procurator dicat pecuniã penes ſe eſſe. Item quatenus dicunt eum, qui nõ habet pecuniam, nõ poſſe ſoluere, naturaliter quidẽ id intelligendũ nõ eſt, nã & pauper, q̃uis in præſenti non habeat, naturailter tamen ſoluere poſſe dicetur præſertim, ſi ab aliquo mutuo accipit, uel pro ipſo alius ſoluit, hoc enim ꝙ non ſoluat, potius ad impedimentum difficultatis, quam naturale referendũ eſt arg.l.continuus. § .cum ita.ff. de uerb.ob. præterea quis auderet dicere acceptilationẽ, quæ eſt imaginaria & ficta ſolutio, fieri non poſſe ei, qui ſoluere ob paupertatem non poſſet? Vnde cum ſuper eo, quod impoſſibile eſt, naturaliter fictio prohibita cẽſeatur, non ſuper eo, quod difficulter adimpleri poteſt, ut traditur in.d.l.ſi is qui pro emptore, hoc quidem caſu fictio admitti poſſet, alij reſponderunt.l. qui negotia loqui de pactione nuda ſpecialiter, ſimilitariq; per eã, quod ſimpliciter in.l.ſingularia de cõuentione dicitur, nã cõuẽtio, cum generale ſit uerbũ

illam legem, quamuis contrarium in.l ſingularia diſpoſitum uideatur: uariæ ſolutiones à doctoribus adſignantur, nos aliquot & præcipuas referemus, quidam ergo dicunt in.l. qui negocia abſentes fuiſſe contrahentes, quod argumento eſt epiſtola miſſa, in.l. autem ſingularia præſentes, unde inferunt doctores ideo inter abſentes non admittendam eſſe illam tranſlationem, quæ ficto modo à lege inducitur, quoniam eßet fingere ſuper impoſſibili arg.l.qui ad certum.ff.locati, impoſſibile enim eſt, ꝙ Romæ exiſtens numeret ei, qui Florentiæ commoratur ita, ut fingi congrue poſſit pecuniam ab uno ad alterum profectam, pro ut in.l. ſingularia requiri uidetur, ſed aduerte imprimis, ꝙ ex.l. ſingularia ſimpliciter loquenti non apparet de præſentia contrahentium, item quamuis Romæ exiſtens non poſſit numerare corporaliter ei, qui Florentiam habitat, per alium tamen numeratio fieri poterat, quod ſatis eſt ad mutuum arg.l.certi condictio. §.pen.ff.ſi cer.pet. quemadmodum & ea ratione hæc conditio, ſi centum dederit, dicitur, poſſe adimpleri ultimo uitæ ſpyritu, quia per aliũ dari poſſunt arg.l.ul.ff. de conditio. inſtitut. alio modo reſpondetur ad.d.l.qui negotia, nempe ꝙ ibi pecunia non extabat, neq; erat parata ſolutioni, in .l.autem ſingularia ſecus, ex quo inferunt doctores

eodem modo quoſupra in eum, qui pecuniam non habet, cum ſoluere non poſſit, nō poſſe cadere fictionem, de qua diximus, lex enim fingeret ſuper impoſſibili contra notata in.l.ſi is qui pro emptore.ff. de uſucap. uerum hæc ſolutio eodē morbo laborat, quo ſuperior, nam ex illis legibus nō colligitur, q̃n una, pecunia ſit parata ſolutioin, in alia uero nō, maxime cum in.l. qui negotia procurator dicat pecuniã penes ſe eſſe. Item quatenus dicunt eum, qui nō habet pecuniam, nō poſſe ſoluere, naturaliter quidē id intelligendũ nō eſt, nã & pauper, q̃uis in præſenti non habeat, naturailter tamen ſoluere poſſe dicetur præſertim, ſi ab aliquo mutuo accipit, uel pro ipſo alius ſoluit, hoc enim ꝙ non ſoluat, potius ad impedimentum difficultatis, quam naturale referendũ eſt arg.l. continuus. § .cum ita.ff. de uerb.ob. præterea quis auderet dicere acceptilationē, quæ eſt imaginaria & ficta ſolutio, fieri non poſſe ei, qui ſoluere ob paupertatem non poſſet? Vnde cum ſuper eo, quod impoſſibile eſt, naturaliter fictio prohibita cēſeatur, non ſuper eo, quod difficulter adimpleri poteſt, ut traditur in.d.l.ſi is qui pro emptore, hoc quidem caſu fictio admitti poſſet, alij reſponderunt.l. qui negotia loqui de pactione nuda ſpecialiter, limitariq; per eã, quod ſimpliciter in.l.ſingularia de cōuentione dicitur, nã cōuētio, cum generale ſit uerbũ

ad ſtipulationem referri poteſt arg.l.prime. § .primo de pac.de qua poterit intelligi.d.l. ſingularia. Iaſon hanc ſolutionem reprehendit,quia ſtipulatione inquit interueniente,non opus eſſet fictione de qua in.l.ſingularia.Sed defendendo hanc ſolutionē dici poſſit,ꝙ cum ſtipulatio pendeat à negotio contracto ut in.l.v.ff.de uer.obliga.& debeat habere in ſe cauſam probabilem ut in l.ij. §.circa.ff. de doli excep.non modici effectus eſſe poterit,ꝙ debeatur ex cauſa mandati,uel ex ſtipulatu ex cauſa crediti,nam priori caſu ſtatim pecunia,quam procurator exegit,peti poteſt,at ſi ex cauſa crediti debeatur,ſecus erit,nam cum credatur pecunia,ut conſumatur ab accipiente,ridiculū eſſet,quod ſtatim peti poſſet, idque conſiderat Bar. in.l. ſi pœnam ff.de uer.oblig. Et tradit Decius in.l.in omnibus.ff. de reg.iuris,& ex his uidetur defenſa hæc ultima ſolutio ab impugnatione Iaſonis.Sed ne uſq; adeo reſtringeretur.l.ſingularia,conſiderabam alias aliā ſolutionem,& imprimis pacta dici in iure non ſolum,quæ cōuenta ſunt,uerum & illas promiſſiones, quæ in conuentionem & pactum diriguntur, ad quod facit.l.tale pactum.ff de pactis,ubi hæc diſpoſitio,profiteor te non teneri,pactum appellatur ſimpliciter,facit etiam,quia non ocioſe leges ſolunt appellant pacta conuenta,niſi ad oſtendendum aliqua

poſſe

poſſe pacta appellari, quæ conuenta non ſint ut in .l. iuriſgentium. §. prætor. ff. de pac. l. pacta conuē ta. ff. de contra emp. ita ergo dicamus in. l. qui negotia nō tractari de pactione nuda conuenta, quia erāt abſentes, qui pacturi erant, neq; ibi fit mentio de alterius conſenſu, & ideo lex iniquum eſſe putauit, ut eſſet in poteſtate procuratoris ex cauſa mandati ad cauſam crediti tranſlationem facere, nam nō modica ratio differentiæ eſt inter has cauſas, ut ſupradixi, adde, ꝙ ſi pactum conuentum eſſet, neceſſario illud obſeruandum eſſet, ſaltem ea ratione, quia debitor ob uim pacti exceptione ſe defenderet. Præcedens tamē ſolutio tutior mihi uidetur, ita ut. l. qui negotia limitet. l. ſingularia arg. l. uxorem. §. feliciſſimo. ff. de leg. tertio. nam uidemus, ꝙ Africanus principale fundamentum facit in pactione nuda, at in. l. ſingularia iuriſconſultus ſolum intendit argumētari à duabus perſonis ad unam, cætera itaq;, quæ ad ualiditatem actus requiruntur, alibi inſpicienda ſunt arg. l. qui teſtamēto. ff. de teſtam.

¶ Ad. §. *item is cui.*

¶ Diſputatū *de ratione, quare res cōmodata, quæ ſine culpa periјt cōmodatariј, commodantis periculo pereat, cum contrarium uideatur dicendum.*

POſt *exemplum mutui propoſuit author caſum condictionis indebiti, de quo cum ad contractus*

non pertineat, ſed ad quaſi contractus, uerba non faciam tractaturus ſuo loco, & ideo ad tertium exemplum, quod commodato congruit deueniam. commodatum autem à mutuo inter alia in hoc differt, quod in mutuo res eſt periculo accipientis, in commodato ſecus, niſi culpam aliquam, & ſi leuiſſimam commiſerit, ſi ergo res commodata caſu fortuito perierit, commodantis, non commodatarij periculo periſſe cenſenda eſt, id q; tam iure ciuili, quam pontificio, quam etiã apud theologiæ profeſſores approbatũ eſt etiã ĩ foro poli. Quod declarat Gaietanus in cõmmẽtarijs ſuper. ij. ſecũdæ Diui Thomæ in queſtione. lx, ij. articulo. 6. ubi limitat generalem doctrinam. d. Thomæ aſſerẽtis accipiẽtẽ ad uſũ ſuũ teneri oĩno reſtituere & Gabriel biel ſup. 4. ſen. d. 15. q. x. Ego ſẽper miratus ſũ de hac deciſione, nã ſi tu petis à me rẽ in cõmodatũ, ſatis eſt, ꝙ hac humanitate ſeu liberalitate utar aduerſũ te, ut careã illius rei uſu, ut tu ea poſſis uti, nõ autẽ, ſi eã caſu aliquo amittas, ego dãnũ pati debeo, qui niſi liberalis extitiſſẽ, & uolũtati tuæ obtẽperaſſẽ, re mea minime caruiſſẽ unde uidetur, ꝙ leges ciuiles, põtificiæ, opinioneſq; theologorũ tanꝗ ratione carẽtes reijciẽde ſint, nam lex niſi ratione munita ſit, lex nõ eſt appellãda cap. erit. 4. diſtĩc. multoq; minus dictũ doctoris etiã grauiſſimi ſequendum eſt, ſi ratione careat, beneficiũ

enim commodantis non debet in damnum ipſius re torqueri, nam beneficio non decipi ſed iuuari nos oportet, ut traditur in cap. primo cõmod. uol. Gregor. immo uidetur q. commodatarius eſtimatione etiam rei commodatæ ſoluta, ſaltem antidorali obligatione teneatur commodãti ob beneficium acceptum, quemadmodũ teneretur reſtituta eadem re, eſtimatio enim loco rei ſuccedit, ſed quia durum eſt contra ſtimulum calcitrare, oportet iudicio meo ita dicere, ut quum commodat quis ad certum uſum, aſſentiri uideatur, ut commodatarius utatur ea re ad commodum ſuum ita, ut ſi modus ſeruetur, & res in ipſo uſu pereat, cõmodans nihil petere intendat, nã conceſſa res ad uſum aliquẽ uidetur ſubijci omnibus caſibus, qui inter utendum uel uſus tempore accidere ſolent tanq̃ acceſſorijs. Vnde ſi commodo tibi equum ad prælium, uideor tibi concedere, ut cum eo milites ita, ut ſi moriatur, non tenearis, ſi commodo ad iter faciendum, ſubijcere illum uideor latronum periculis, multo ergo minus commodatarius tenebitur, ſi caſu aliquo res perierit, qui poterat contingere exiſtẽte re penes cõmodantem, cum igitur cõmodatum contractus ſit gratuitus, quo cuncti uice mutua ſe iuuare ſolent, & humanæ ſocietatis gratia fiat, lex interpretatur eum, qui commodat, tam liberali animo commodare, ut omnino uſui commodatarij rẽ

dedicet,& cuicumq; caſui ſubijciat,niſi culpa aliqua interuenerit ex parte accipientis,& fortaſſe hæc legis diſpoſitio à conſuetudine ita obſeruata emanauit,nam & lex iuxta conſuetudinem ſolet diſpoſitiones interpretari.l.ſemper in ſtipulationibus.ff. de reg.iu.l.quod ſi nolit. §.aſſiduam.ff.de ædilitio edicto,hæc autem habent locum,niſi contrarium cõuentum fuerit inter partes,tunc enim conuentio obſeruabitur.l.in commodato.§.nunc uidendum.ff. commodati cap.primo commo.uolu.greg.nũc itaq; lege lata,quam quilibet ſcire præſumitur,& tenetur,imputandum erit ei,quem pænituerit rem commodaſſe,nam ſcire debuit contractus naturam peritiores conſulendo.

¶ Quod pactum ut in commodatarium dominium transferatur,commodatum uiciet aduerſus Alciatum.

DIffert in alio commodatum à mutuo,quia in mutuo accipientem transfertur dominium rei mutuo datæ,et propterea eius periculo interibit, in commodatarium autem nec dominium,nec poſſeſſio,remanent enim penes commodantem.l. nemo cum.l.ſeq.ff.commoda.Vnde inferri uidetur de natura huius contractus eſſe,q; nec dominium nec poſ

ſeſſio transferatur. Pactum igitur in contrarium ef
ficiet, ne commodatum ſit arg. l. naturalis. § . ſed ſi
facio. ff. de preſ. uer. Alciatus tamen in commenta-
rijs. l. ſecunde. ff. ſi cer. pet. contrarium cenſuit, &
quidem coloratis admodum fundamentis, idemq;
antea dixit paradox. lib. ij. cap. xix Primum funda
mentum ſumitur ex. l. ij. ff. ſi cer. pet. ubi expreſſe
inquit Paulus, mutuum damus recepturi, non ean-
dem ſpeciem, alioquin aut depoſitum erit aut cōmo-
datum, neq; de alio contractu mentio fit, finge igi-
tur me tibi dediſſe rem, & tranſtuliſſe dominiū, hoc
pacto, ut eandem poſtea rem mihi reſtituas, certe ni
ſi aut cōmodatum aut depoſitum ſit huiuſmodi con-
tractus, mancus fuiſſet Paulus, qui tantum de con-
modato & depoſito mentionem fecit, nam cum di-
xit alioquin aut depoſitum erit aut cōmodatum, ob-
ijci poteſt immo alium contractum eſſe poſſe, puta
innominatum. Item illa aduerſatiua alioquin refer
tur ad præcedentes qualitates puta ad dationem, &
ſolum in hoc aduerſatur, q; eadem ſpecies reſtituen
da ſit, ergo ſi detur, ſiue transferatur dominium, ſi-
ue non, & ea lex apponatur, ut eadem reſtituatur,
utiq; cōmodatum erit aut depoſitum. Tertio, hec opi
nio cōprobatur ex. l. ul. ff. de preſ. uer. ubi ſi ſcyphos
inquit lex tibi dederim ut eoſdem reſtituas, commo
dati actio eſt. Translatio igitur dominij cōmodato

non repugnat, nam quid rectius dari interpretabimur quam dominium transferri? arg. § .ſic itaq; diſcretis infra de actionibus. l. ubi autem. § .ul. ff. de uerb. oblig. facit etiam illa lex ultima, nam ſolum cōſtituitur differentia in caſibus ſequentibus, quia eadem ſpecies preciſe reſtituenda non eſt, & tamen in illis caſibus dominium tranſlatum eſſe non ambigitur, quinto facit. l. dies ſponſaliorum. § . primo. ff. depoſiti inducendo eam hoc pacto, quod depoſitum & commodatum paria ſunt quantum ad hoc ne dominium aut poſſeſſio transferatur ut toto illo titulo apparet, & facit. l. licet. ff. depo. & tamē ſi depoſuero penes te pecuniā, ut tantūdē reddas, nihilominus depoſitū erit, quo caſu cōſumptione numorū dominiū trāſlatū eſſe cēſebitur, q nimo et facultate cōſumēdi cōceſſa arg. l. nā, & ſi fur & . l. certi cōdictio § .ul. ff. ſi cer. pet. Idem ergo in cōmodato dicēdum erit, neq; obſtat, ꝙ uulgo ſolet dici in commodatariū ſeu dēpoſitarium non transferri dominium aut poſſeſſionem, quia illud in dubio intslligendum eſt nullo pacto in contrarium expreſſim facto, his itaq; fūdamentis ſic per me declaratis uidetur hæc opinio ſatis munita, ſed uideamus, an pro contraria parte alia potiora fundamenta adduci poſſint, & argumētis contrarijs reſponderi. Et imprimis pro communi opinione ꝙ non ſit commodatum dominio tran-

ſtato, adducitur tex. in. l. rei & l. nemo. ff. commodat. In priori dicitur, q; rei commodatæ poſſeſſionē & proprietatē retinemus, unde ſi poſſeſſionē retinemus dominiū in alium tranſlatú eſſe congrue dici non poteſt, ut traditur in. l. ſi quis ui. §. differentia. ff. de acqui. poſ. in altera dicitur, q, nemo commodando rem facit eius, cui cōmodat. ſi igitur dominij tranſlatio cōmodato non obſtaret, utiq; falſus eſſet hic ſermo, q, nemo cōmodando dominiū transferat arg. l. ſi is qui ducenta. §. utrum ff. de reb. dub. adde, q, propter ſimilē rationē iureconſultus in. l. ſi tibi areæ. ff. de preſ. uer. negat huiuſmodi contractū, ſi tibi areæ dominiū tranſtulero, ut eam reficias, de inde partē reddas, eſſe ſocietatē, quia nemo inquit ſocietatē contrahendo rei ſuæ dominus eſſe deſinit, pro hac ēt opinione facit, q a licet de ſubſtātia cōmodati nō ſit, ut dominiū nō transferatur, negari tamē nō poteſt, quin de natura ſit, & quidē neceſſaria arg. l. nemo, ſed mutatis naturalibus ipſum cōtractū mutari oſtendit. l. naturalis. §. ſed ſi facio. ff. de preſ. cū ſimili. facit etiā in arg. l. qui ſic. ff de ſolutio, ubi elegāter dicitur, q, ſi numi dātur, ut ipſi ijdē reddātur, nō alienātur, quod quidē eā habet rationē, quia induceret lex, circuitū inutilē in dominio bis trāsferendo, nā cū dominiū ſit iuris, & ſi à lege habere dominus poteſtatē cēſeatur dominij transferendi, illud

tamen fit lege cooperãte, nã circa ea quæ iuris ſunt, lex immediate diſponit, quamuis actus, per quos ad ea deuenitur, cum facti ſint, miniſterio hominis fiãt, ad quorum confirmationẽ uide, quæ infra de actio. cap. primo ſcripſi, lex igitur hoc caſu ceſſabit in dominio transferendo nolens ſe immiſcere inutilibus & ridiculis circuitibus argum. eorum, quæ traduntur in. l. cum fundus. §. primo. ff. ſi cer. pet. Et ſi obijcias in quam plurimis legibus admitti eiuſmodi circuitus, reſpondeo in illis non inutiliter aut fruſtra admitti, nam in. l. ſeruus dotalis. ff. ſoluto. mat. ideo cogitur maritus ſeruum dotalem mulieri ea lege reddere, ut ſtatim reſtituatur, quia ſeruus ſine iuſſu domini non poſſet adire, nec acquirere hereditatẽ ſibi relictã domino ſuo. §. alienus ſup. de hered. inſt. l. antiſtius. §. primo. ff. de acquiren. here. cum igitur maritus noluißet, mulier autem uoluißet hereditatem acceptare, neceſſario fieri debuit, ut in dominiũ mulieris reuerteretur ſeruus dotalis, ita ibi declarant doctores illam legem. Item in. l. ſi tibi pecuniam. ff. ſi cer. pet. Ideo transfertur dominium pecuniæ in donatarium, qui ſtatim erat illam crediturus donanti, quia ſi dominium non fuiſſet translatũ, non potuißet poſtea tanq̃ mutuo datam repetere, et ita etiam intelligas tex. in. l. qui id quod. §. ea lege. ff. de donatio. Itẽ in. l. ſi tibi areæ de preſ. uer.

ideo permittitur dominij translatio in area, cuius pars poſtea reddenda erat priori domino, quia mutãda erat forma illius, ob cuius mutationem alia effi ci uideretur arg. l. Iulianus. §. primo. ff. ad exhib. quemadmodum & conſumptione rei dominium fu ri acquiri dicimus. l. nam & ſi fur. ff. ſi cer. pet. Itẽ quia poſt edificationem eligenda erat pars pro diuiſo, nec interim is qui dedit, poterat quicquam de illa diſponere, ſed is qui accepit, at in caſu noſtro, quæ utilitas in hoc circuitu cõtinebitur, an licebit commodatario tanquam domino re cõmodata abuti? arg. l. Sed & ſi lege. §. conſuluit. ff de pet. here. an licebit circa rem commodatam negligentem eſſe, & in aliquam culpam incidere quamuis res de terior efficiatur, cum quilibet rei ſuæ ſit moderator & arbiter? l. in re mandata. C. mandati. nequaquam. an licebit rem alienare? certe non, ſi furtũ nõ lit perpetrare. l. ſi ut certo. §. plane. ff. commoda, quid igitur hoc dominium operabitur? an quamuis natura nihil fruſtra operetur ſecundum philoſophũ, lex fruſtra operabitur hanc dominij translationem? minime, quia lex naturam imitatur. §. maiorem na tu ſup. de adop. ex his, ut opinor, eſt ſatis comprobatum dominij translationem etiam ex uoluntate con trahentium omnino repugnare contractui commo dati, reliquum eſt reſpondere contrarijs argumẽtis

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Et ad primum reſpondetur non eſſe inconueniens, quod non omnes contractus enumeraſſet Paulus, quoniam intentionis ſuæ principaliter erat demonſtrare, quæ ad mutuum requirebantur, & quod de commodato aut depoſito dictum fuit, exempli gratia dictum fuiße, nam & ſi quantum ad hoc procederet dictum Alciati, adhuc oſtendi poßet Paulum fuiſſe mancum, nam finge me rem tibi inſpiciendã dediſſe, & dominium transtuliſſe ſecundum ipſius opinionem, ut eadem reſtitueretur, certe hic contractus non eſt commodatum aut depoſitum. l. ſi tibi rem inſpiciendam. ff. de preſ. uer. & tamen potuiſſet inter exempla depoſiti & commodati annumerari, non obſtat ſecunda ratio, quoniam illa aduerſatiua alioquin hoc pacto aduerſatur .i. alioquin ſi damus recepturi eandem ſpeciem commodatum aut depoſitum non erit, quoniã nec tunc dominium trãſlatum eſſe cenſebitur, illa igitur aduerſatiua, alioqui, principaliter refertur ad conuentionem de receptione eiuſdem rei, non ad uerbum dãdi, prout dominij tranſlationem ſignificat, repugnat enim rationibus ſupra adductis, non autem eſt intolerabile in iure ut aduerſatiua non referatur ad omnes precedentes qualitates ſi id congrue fieri non poteſt ut not. in. l. hoc amplius. §. primo. ff. de dam. infec. nã nec ad uerbum mutuum hoc caſu dictio alioqui re-

fertur ad.l.ul.ff.de preſ.uer.reſpondetur,ꝙ cum da re dicor ſcyphos, ut eoſdem mihi reſtituas, dominium non ſit tranſlatum,ſed uerbum dandi ſecundum ſubiectam materiam pro dominij tranſlatione accipiatur, nam & in hoc.§. dicitur rem utendam dari,non ut dominium transferatur, ut ex hoc.§. colligitur,facit etiam.l.ſi ſtipulatus.ff.de uſuris, cũ autem do,ut tantundem ponderis reddas, tunc ſecus erit,quia hic fit permutatio quædam, item quũ eſt in electione tua, ut uel ſcyphos, uel tantundem ponderis reddas, quia illis ad libitum potes uti uel alienare, dominium etiam translatum eſſe dici poteſt.ad.l.dies ſponſaliorum. §.primo ff.depoſiti in ſequenti. §.reſpondebo de depoſito tractaturus, cæteraquæ de cõmodato dicũtur uide per doctores.

¶ Ad.§.præterea.

¶ De conciliatione.l.dies ſponſaliorum §.primo. .ff.depoſi.&.l.certi condictio.§.ul.cum.l. ſequen.ff.ſi cer.pet.cum alijs multi

IN depoſitarium quemadmodum nec in commodatarium nec dominium nec poſſeßio trãsfertur quia res cuſtodienda potius datur, quã aliquo mõ acquirẽda,ut cauetur in.l.licet.ff.depoſiti. ſed ĩ cõtrariũ obſtat.l.dies ſpõſaliorũ.§.1.l.lucius.ff. depoſiti

quibus in legibus cauetur uſuras iuditio depoſiti peti poſſe,cum deponitur pecunia ea lege, ut tantũ dem reddatur,cui deciſioni obſtant quam plurimæ leges,puta.l.certi condictio. § ul.cum.l.ſequenti. .ff ſi cer.pet.l.ſi procurator. §.plane.ff. de trib.l. uentri.ff.de priuileg.cred.l.in naue ſauphei.ff.loca quibus inuitur,q; quãdo depoſitæ pecuniæ dominiũ transfertur,credita fit pecunia,ſed pro reſolutione harum omnium legum breuiter iuditio meo poſſet dici,q; quando depono penes te pecuniam, ut tantundem reddas,quamuis credita eſſe cenſeatur, & notiſſimos depoſiti terminos egrediatur ut in.l.Lucius,retinere tamen hanc conuentionem bonæ fidei naturam,quo fit,ut uſuræ ex pacto citra ſtipulationem debeantur,quod fieri non poſſet, ſi in contractum mutui tranſlationem factam diceremus, mutuum enim ſtricti iuris eſt contractus.Idq; q; depoſitum eſſe dicatur,quamuis irregulare,toleratur in pecunia,quæ functionem recipit in genere ſuo argumento eorum, quæ in prin.huius tituli dixi de crediti ſignificatione in explicatione.l.ſecunde.ff. ſi cer.peta uerum quia dominium transfertur ueritate inſpecta,fit,ut non habeat priuilegium prælationis huiuſmodi depoſitum reſpectu aliorum contractuum,aliud enim eſt deponere, prout regulariter accipitur,aliud credere,quod in ſpeciali ſignifi

catione domini tranſlationem denotat, & ita intel ligo.l.uentri.ff.de priuil.creditor, cum ſimilibus, & ex his intelligi poterit.l.dies ſponſaliorum.§. primo.ff.depoſiti,quæ loquitur in pecunia, & hæc procederent,quando ſimpliciter depono,ut tantundem reddas,quod cum mercatoribus frequenter fieri ſolet,& tunc quandocunq; uoluero pecuniam repetere,potero inſpecta depoſiti natura, ſed ſi addidero,ut ea pecunia utaris,tunc quia iſtud ſapit mutuum,recurrendum eſt ad deciſionem.l.certi condictio.§.ul.cum.l.ſequenti,nam cum roganti mutuũ permitto uti pecunia depoſita,fiet tranſlatio in mutuum ob rationem.d.§.ul.l.certi condictio,cum autem ab initio,cum depono,permitto uti,ſi uoles,antequam pecunia mota ſit,non habebitur tanquã credita,prout ibi declarat Bartolus,mota autem pecunia an in mutuum tranſlatio facta eſſe cenſeatur, crediderim factam,propterea quod in conuentione expreſſim ea uti permiſi,quo fiet ut ſi ſemel uti ceperis non continuo eam repetere poſſim, prout de mutuo ſupra in prin.dixi arg.eorum, quæ dicit Bartolus in.l.ſi pœnam.ff.de uer.oblig. & Decius in.l.in omnibus obligationibus.ff.de reg. iuris, & ad hæc facit,quoniam magna differẽtia eſſe uidetur, utrum pecuniam dem,ut tantumdem reddas, uel ultra hoc in conuentione permittam expreſſim te poſ

nus tamẽ quam ſuperiorem, dolo, quem præſumptũ appellarunt, adiudicarent, latam autem culpam dolo compararent, ita ut neq; rerum dolum iudicarẽt, neq; omnino aut tam euidenter, non modice autem præſumi cenſerent, & ideo latam culpam dolo proximam dici aut comparari exiſtimarunt, & cum hac uarietate terminorum uſi fuerunt ad facilius docendum, tanto magis excuſandi ſunt. tertio conſidero appellatione latæ culpæ ex generali ſignificatione uenire latiſſimam, & latiorem culpam, & dolum latam culpam appellari poſſe, latam autem culpam hoc amplius etiam continere, ut ad aliquem caſum referatur, in quo dolus non adſit, nam cum in nimia negligentia conſiſtat, ea ſine dolo facilius conſiderari poterit quam ſi in faciendo quis deliquerit arg. l. ſi ſeruum. ff. de uer. ob. unde infertur elegãter Zaſium latam culpam in duo genera diuiſiſſe in culpã ignauie, & uerſutiæ, puta ſi aliquis ab alto ſe præcipitauerit, ſuperq; alium cadens eum occiderit, nã hæc culpa ignauie & temeritatis eſt dolo carens, lata tamen appellatur, aut ſi putator, cum ramum deijceret non proclamans prætereuntem occiderit, hoc enim nimiæ potius negligẽtie aut ignauiæ, quã dolo aut malitiæ imputandum eſt, tunc autem culpa in uerſutia quadam conſiſtere dicetur, quum continetur in negligentia quadã tecta & obuoluta, & hæc

quamuis

quamuis lata culpa appelletur, quia in negligendo conſiſtit, proprie tamen dolus poterit appellari, nã dolus in faciendo & non faciendo poteſt conſiſtere, quia ad quancunq; machinationem refertur ut in .l. prima. §. primo. ff. de dolo. quarto conſidero, q̃ qui in magnam culpam incidit in dubio in dolum incidiſſe præſumetur, arg. l. magna. ff. de uer. ſig. qua in re qualitatem perſonæ iudex ſubtiliter inſpiciet. Et ex his infero, q̃ cum lex facit de dolo mentionẽ, deinde de lata culpa, non loquitur de lata culpa, quatenus in ſe dolum proprie continet, quia tunc á dolo non differret, ex his q; poterunt intelligi doctores diſputantes, an in diſpoſitionibus penalibus, ſeu aliter odioſis fiat extenſio de dolo ad latam culpam, non enim loquuntur, de lata culpa, quatenus in uerſutia & iniquo animo conſiſtit, nam tunc dolus eſſet, ſed de ea quam in ignauia cõſiſtere diximus, ex quibus conſtare poterit facillime poſſe doctores defendi ab impugnationibus, quas mouet Zaſius ĩ cap. ij. lib. primo intellec. ſingul.

¶ Ad. §. creditor.

¶ An in cõtractu pignoris ueniat leuiſſima culpa.

VLtimum exemplum contractuum, qui re fiunt, pertinet ad pignus, in quo ſecundum ac urſium hic leuis non leuiſſima culpa preſtatur, cũ

utriuſq; contrahentis reſpectu fiat, ſed in contrarium obſtat.l.ſi cum uenderet. §.ul.ff. de pignoratitia, ubi expreſſim deciditur, q; in actionem pignoris uenit culpa, ut in commodato, ſed in commodato ſecundum omnes præſtatur leuiſſima culpa, ergo idem dicendum de pignore, facit ſecundo loco, quia in hoc. §.requiritur ab accipiente diligentia exacta, quæ uerba perfectionem ſignificant, tertio conſidero, q, in legibus de hac materia loquentibus nõ fit mentio de leuiſſima culpa, immo in.l.ſi ut certo. §.nunc uidendum.ff.commodati, in.l.contractus.ff.de reg.iuris, ubi traditur doctrina huius rei principaliter, de culpa ſimpliciter mentio fit, non diſtinguendo inter contractus, in quibus culpa præſtatur, quod argumento eſſe uidetur, parimodo in omnibus contractibus, in quibus culpam preſtari cãuetur, eam conſiderandam eſſe; uerumtamen ne à communibus traditionibus, quantum fieri poteſt, diſcedamus, animaduertendum eſt uix poſſe appellari culpam, ſi rem ego amiſi alicuius, quam ea diligentia cuſtodiebam, quam quilibet diligens paterfamilias adhibuiſſet, ſatis enim eſſe uidetur me negligētem non eſſe: immo diligentem, quamuis alius diligentior inueniri poſſit, qua ratione moti legum latores præcipientes, ut culpa præſtetur, eo non contenti addunt eam diligentiam adhibendam eſſe in

cõmodato, quãtã diligẽtiſsimus quiſq; adhibere poſſet, quod ſupra in. §. itẽ is cui inuitur, & expreſſim dicitur in. l. in rebus. ff. cõmodati, idq; ea rõne, quoniã fit hic cõtractus gratia accipientis, qui igitur in hac ſumma diligẽtia peccat, dicitur à doctoribus in leuiſſimã culpã incidere, nõ quod in iure pro culpa reputetur, toleranda tamen eſt hæc terminorum inuentio, ut facilius doceri poſsit, & ex his apparet reſponſio ad. l. ſi cũ uenderet. §. ul. nã fatendum eſt, quod culpa prout in iure accipitur, ita præſtatur in contractu pignoris, quẽadmodũ in cõmodato, ad. §. noſtrũ reſpõdetur, quod ſatis dici poterit præſtare exactã diligentiã, qui pignus, accepit, ſi eam diligẽtiam adhibuit, qualẽ quicumq; diligẽs paterfamilias adhiberet, & hoc cõtenta eſt lex, ea igitur. ff. de pignorati. actio. nã perfecta poteſt dici cõiter loquendo ea diligentia, quæ cõiter à diligẽtibus adhibetur, alioquin ſi uteremur ſuperlatiuo de exactiſſima diligentia loquentes, plus dicere nõ uideremur quam de exacta, quod quidẽ repugnare uidetur cõi uſui loquẽdi. hæc autẽ, quæ de contractu pignoris dixi, & ĩ hoc. §. dicũtur, nõ ad eũ cõtractũ referũtur, quo hypothecas perſequimur, q̃uis ex generali ſignificatione appellatione pignoris hypotheca cõtineatur, hypothecæ autẽ appellatione pignus iã traditũ cõtineri nuſq̃ legi, quod nota ad intellectũ. l. aſsiduis. C.

qui potiores, in pig. hab. ne illa lex ex orbitãs de hypothecis loquens ad pignora extendatur, quod etiã deſeruiet his quæ infra de actio. cap. xxxvij. dixi.

¶ Ad titulum de uer. oblig.

¶ Ad principium.

¶ Quid ſit ſtipulatio, & quomodo intelligenda ſit põponij definitio in. l. v. §. ſtipulatio. ff. de uer. ob.

VErbis efficaciter obligamur, cum ex ſtipulatu tenemur. l. prima. §. uerbis. ff. de ac. & ob. ſtipulatio autem eſt uerborum conceptio, quibus is qui interrogatur daturum facturumue ſe, id quod interrogatus eſt, reſpondet ut in. l. v. §. ſtipulatio. ff. de uer. ob. ubi pomponius non omnia poſuit quæ ad ualiditatem ſtipulationis ſecundum regulas ciuiles deſiderantur, puta q̃ continuus actus ſit ſtipulandi & promittendi ut in. l prima, §. primo & l. continuus. ff. de uer oblig. & q̃ ſe exaudiant ſtipulantes ut not. in. l. prima de uer. ob ſed id ſolũ, quod ad nomen ſtipulationis naturaliter ſumptæ ſufficit & propterea in. d. l. prima. §. primo quamuis ex interuallo ſequatur reſponſio, ſtipulatio tamen appellatur licet inutilis, uerum contra hanc pomponij definitionem quomodocunq; acceptam inſurgit quædam non parua difficultas, nam quatenns inquit pomponius ſtipulationem eſſe uerborum conceptionem, quibus interrogatus reſpondet, inducitur quæ

dam ambiguitas ex illo relatiuo quibus, immo oſten ditur quædam imperfectio, nam illud relatiuū aut eſt in datiuo caſu, aut in ablatiuo, ſi in datiuo caſu eſ ſe uelis, ſolum dices ſtipulationem eſſe conceptionem uerborum: quibus. i. ad quæ reſpondetur, conſe quenterq; conceptionem ad interrogationem tantum referes, ſi in ablatiuo, ſolum ad reſponſionem, nam ſenſus erit, ꝙ ſit conceptio uerborum reſponſionis, per quæ uerba reſpondetur, utrumq; autem ui detur inepte dictum, nam ſtipulatio pariter & interrogationis & reſponſionis conceptio eſt ſecundū doctores, conſtat enim ex interrogatione præcedenti & reſponſione ſequenti ut in. l. prima. §. uerbis ff. de ac. & ob. ſed ut pomponius defendatur dicendum eſt ſtipulationem principaliter interrogationē ſignificare, illam tamē, quam reſponſio ſecuta eſt, reſponſio igitur in conſequentiam uenit, erit itaq; ſtipulatio, ſpecies quædam interrogationis, quemadmodum in ſimili exorare dicimus eum, qui orat, & impetrat, quod petit. ex his igitur breuiter reſoluetur difficultas oppoſita dicendo illud relatiuum, quibus, in datiuo eſſe caſu ita, ut pomponius uoluerit ſtipulationem eſſe conceptionem interrogationis cum hac additione ut interrogationi reſpondeatur, unde fit, ut in quam plurimis legibus aliquem ſtipulatum eſſe caueatur, ex quo innuitur reſponſio

nem ſecutã eſſe, fit etiã, ut ſtipulãdi uerbũ ad interrogantẽ frequẽtius ſaltẽ referamus, ĩmo & ſi in aliquibus legibus hoc participiũ ſtipulatus ad reſpondentẽ referri uideatur, fortaſſe illud euitari poßet accipiẽdo illud participiũ in paſſiua ſignificatione quẽadmodũ ĩ uerbis cõmunibus fit, ut in hoc participio amplexus, quod in actiua & paßiua ſignificatione accipitur, & ex his poterit intelligi. l. ſi non ſortem §. ſi decẽ. ff. de cõdic. indebiti, cũ. n. ibi dicitur ſi ſtipulatus decẽ aut ſtichũ ſoluã quinq;, exponẽdũ eſt ſi interrogatus de decẽ aut ſticho ꝑ me promiſſis, & ita poteſt intelligi. l. in ijs. §. imparator. ff. de ſolutio. cum ſimilibus, quandoq; uero per ſtipulantes intelligimus eos qui ſtipulationem concipiunt, ut in . §. primo huius tituli quo loquendi genere uſus eſt tribonianus tantum, quia non breuius fortaſſe uiſum eſt ſibi conficientes ſtipulationem poßе comprehendere, regulariter itaq;, immo freqũẽtiſſime dicamus, uel ſemper fortaßе ſtipulationem pro illa interrogatione accipi, quam ſequitur reſponſio, niſi quum de ſtipulatione & ſponſione fit mentio, tunc enim pro interrogatione accipietur arg. l. doli clauſula, . ff. de uer. ob. reſponſionem autem illam intelligas, quæ uerbis fit arg. l. primæ. ff. de uer. ob. nam & in dubio & proprie pro tali accipienda eſt arg. l. ſciendum. ff. de edilitio edicto, quamuis per translationẽ

loqui dicamur per ſcripturam.

¶ Diſputatum de intellectu.l.continuus.ff.de uer. ob.& l.ſi ex duobus.ff.de.duobus reis.

Item, ut ſupra tetigimus, ut ualida utiliſq; ſit ſtipulatio, continuus actus debet eſſe ſtipulãtis & promittẽtis ut in.l.prima.§.1.& l.continuus.ff.de uer.ob.ut tamẽ aliquod momentũ naturæ interueni re poſſit, de quanto autem ſpacio hoc momentũ intelligatur uidetur ſatis inepte decidi in.d.l.continuus, cui ſimilis eſt.l.ſi ex duobus.ff.de duobus reis creden.q; ſit unius diei ſpaciũ, & ideo Alciatus paradox.lib.1.cap.iij.conatus eſt aliter illas leges declarare, quã per alios fiat, cũ abſurdũ merito exiſtimet modicũ naturæ momentũ unius diei ſpaciũ comprehendere, ad.l.itaq; ſi ex duobus reſpõdet illã.l. nõ diſputare an ſi ſtipulãti poſtera die reſpõſum ſit ualeat ſtipulatio, necne, ſed an qui reſpõdit poſtero die, poſsit eſſe correus cũ eo, qui precedenti die reſpõdit, rõ aũt dubitãdi nõ fuit ob diſparitatẽ obligationis quæ ibi cõtinetur, nam qui ſtatim reſpõdit & naturaliter & ciuiliter obligatus eſt, qui poſtera die, tãtũ naturaliter, diſparitas.n.obligationis in ſubſtãtia nõ impedit duorũ reorũ cõſtitutionẽ, ut traditur per Bar.in.l.ul.de duob.reis ff.tandem alia rationa deciditur non eſſe duos reos, quoniã ad alia negotie receſſum eſſe uidetur, ad.l.cõtinuus ubi argumẽto

à contrario ſenſu elici uidetur concedi ſpacium uni us diei, cum ibi dicitur non ualere ſtipulationem, ſi aliud agere ceperit, quamuis eadem die reſponderit quaſi uero ſi eadem die reſponſum eßet ualuißet, ni ſi aliud actum eſſet, ad hoc in quam reſpõdet Alcia tus, primo ꝙ illa uerba, niſi aliud agere ceperit mutanda ſint, pro illis, niſi aliud acceperit, momentum ſcilicet poſt interrogationem, quaſi uero additio unius momenti, quod minima pars eſt temporis, tantum operetur, ut uiciet ſtipulationem illius adiectio, & ideo ab alia lectione recedendum non puto, ad illa uerba, quamuis eadem die, reſpondet diẽ pro quacunq; diei parte accipi, quæ extra illud momentum ſit, ſed quum hoc dependeat ab eo, quod de momento dictum eſt, ita corruet, ſicuti & illud. adde, ꝙ ſi iure conſultus uoluiſſet modicum ſpacium poſt illud momentum ſignificare, non de die ſimpliciter locutus fuiſſet, ſed & reſponſio ad. l. ſi ex duobus difficultatem non tollit, nam ſecundum Bartolum tunc diſparitas obligationis in ſubſtantia non uitiat conſtitutionem duorum reorum, cum ex eadẽ ſtipulatione & contractu naſcitur obligatio, at in hoc caſu nulla ſtipulatio conſiderari poteſt reſpectu eius, qui poſtera die reſpondit, adde ꝙ nec opinio Bartoli in l. ultima de duob. re. probatur omnino. l. quam allegat, nam in. d. l. ſi ex duobus. § pri-

mo ubi eſt fundamentum ſuæ opinionis cauetur, quod ſi Titius & pupillus ſtipulanti promittant, quaſi duo rei conſtituuntur, non ergo proprię duo rei ſunt cum pupillus efficaciter non obligetur, niſi forte diceres, tunc poſſe obligari, cum peculij administrationem haberet, pro ut in fine illius. §. ſignificatur, aliter igitur reſpondendum eſt his legibus, & primo pro intellectu. l. continuus ſciendum ꝙ ita continuus actus debet eſſe ſtipulantis & promittentis, ut comminus, ſtatim, momento fere temporis reſpondendum ſit, nam niſi ſtatim reſpõdeatur, iam ad alia negotia diceſſum eſſe uidetur, arg. l. ſi ex duobus & l. duos. § . primo de duob. reis, cum igitur in. l. continuus dictum eſſet, ut momentum aliquod naturæ interuenire poſſet, & quod ſtatim reſponderi oporteret, infert uenuleius aduerſando ei, quod tacite continetur, cæterum inquit ſi aliud agi ceptum ſit, quaſi, niſi ſtatim reſpondeatur, aliud agi cenſeatur, uiciabitur ſtipulatio, quamuis eodem die reſpondeatur, non enim ſtatim reſpondiſſe cenſebitur, qui in fine diei reſpondet, niſi ſtatim, & cõtinuo, ut momentum tamen aliquod naturæ interueniat, & ex his uides contrarium decidi in illa lege, quam uoluerint doctores, quæ, niſi ita intelligatur, ego non uideo, quemadmodum illa aduerſatiua cæterum, congrue aduerſetur non etiam uideo, quę-

a contrario ſenſu elici uidetur concedi ſpacium uni us diei, cum ibi dicitur non ualere ſtipulationem, ſi aliud agere ceperit, quamuis eadem die reſponderit quaſi uero ſi eadem die reſponſum eßet ualuißet, niſi aliud actum eſſet, ad hoc in quam reſpõdet Alciatus, primo ꝙ illa uerba, niſi aliud agere ceperit mutanda ſint, pro illis, niſi aliud acceperit, momentum ſcilicet poſt interrogationem, quaſi uero additio unius momenti, quod minima pars eſt temporis, tantum operetur, ut uiciet ſtipulationem illius adiectio, & ideo ab alia lectione recedendum non puto, ad illa uerba, quamuis eadem die, reſpondet diẽ pro quacunq; diei parte accipi, quæ extra iliud momentum ſit, ſed quum hoc dependeat ab eo, quod de momento dictum eſt, ita corruet, ſicuti & illud. adde, ꝙ ſi iure conſultus uoluiſſet modicum ſpacium poſt illud momentum ſignificare, non de die ſimpliciter locutus fuiſſet, ſed & reſponſio ad. l. ſi ex duobus difficultatem non tollit, nam ſecundum Bartolum tunc diſparitas obligationis in ſubſtantia non uitiat conſtitutionem duorum reorum, cum ex eadẽ ſtipulatione & contractu naſcitur obligatio, at in hoc caſu nulla ſtipulatio conſiderari poteſt reſpectu eius, qui poſtera die reſpondit, adde ꝙ nec opinio Bartoli in l. ultima de duob. re. probatur omnino. l. quam allegat, nam in. d. l. ſi ex duobus. § pri-

mo ubi eſt fundamentum ſuæ opinionis cauetur, quod ſi Titius & pupillus ſtipulanti promittant, quaſi duo rei conſtituuntur, non ergo proprie duo rei ſunt cum pupillus efficaciter non obligetur, ni ſi forte diceres, tunc poſſe obligari, cum peculij administrationem haberet, pro ut in fine illius. §. ſignificatur, aliter igitur reſpondendum eſt his legibus, & primo pro intellectu. l. continuus ſciendum quod ita continuus actus debet eſſe ſtipulantis & promittentis, ut comminus, ſtatim, momento fere temporis reſpondendum ſit, nam niſi ſtatim reſpõdeatur, iam ad alia negotia diceſſum eſſe uidetur, arg. l. ſi ex duobus & l. duos. § . primo de duob. reis, cum igitur in. l. continuus dictum eſſet, ut momentum aliquod naturæ interuenire poſſet, & quod ſtatim reſponderi oporteret, infert uenuleius aduerſando ei, quod tacite continetur, cæterum inquit ſi aliud agi ceptum ſit, quaſi, niſi ſtatim reſpondeatur, aliud agi cenſeatur, uiciabitur ſtipulatio, quamuis eodem die reſpondeatur, non enim ſtatim reſpondiſſe cenſebitur, qui in fine diei reſpondet, niſi ſtatim, & cõtinuo, ut momentum tamen aliquod naturæ interueniat, & ex his uides contrarium decidi in illa lege, quam uoluerint doctores, quæ, niſi ita intelligatur, ego non uideo, quemadmodum illa aduerſatiua cæterum, congrue aduerſetur non etiam uideo, quẽ-

quamuis ad promiſſa actio ex empto potuiſſet competere, ut in fine illius legis, loquitur enim de edilitiis ſtipulationibus, quæ fieri ſolent ſuper his quæ debentur ex emptione, uel pacto in emptione appoſito, quod eſt pars cõtractus arg. l. fundi partem. ff. de con. emp. ut toto titulo de edili edic. pro hac etiã opinione facit. l. ſi emptori. ff. de euic. neq; obſtat, ſi dicas inutilem fore hoc caſu ſtipulationem, cum uẽditionis contractus ſit magis precipuus, & abſorbere uideatur ſtipulationem, quæ pendet à negotio contracto. l. 7. §. conuentionales de uer. oblig. quoniam hic ſumus in principiis iuris, quæ negari non poſsunt ex quibus multa ſepenumero, quamuis inutilia, naſcuntur, ut dicam infra in. §. at ſi ita, præterea non tam inutile eſt ſtipulationem adeſſe quin magis inutile eſſe poſſet, ſi deeſset ob uarietatem caſuum, qui poſſunt accidere, unde cum ſtipulatio non impediat emptionem, neq; econuerſo emptio ſtipulationem, ego non uideo quare illarum concurſum non admittamus. altera eſt queſtio, an ſi inter partes conuentum fuerit, ut dicendo á intelligatur promittis? & dicendo. b. promitto, an per à &, b. recte conficiatur ſtipulatio, & breuiter, quamuis multa hinc inde dicantur, unica ratione exiſtimarim non confici poſſe, quoniam in ſtipulatione deſiderantur uerba, quæ à natura ſua habeant conſonãtẽ

intellectũ ut infra. §.pri. & q; ſignificẽt proprie tam illud, quod petitur, quam quod promittitur, ut ex definitione, quæ propriæ intelligenda eſt, appa ret, ſignificationes autem uocabulorum non ex opi nionibus aut impoſitionibus ſingulorum, ſed ex cõ muni uſu dependent ut in.l.ul.ff. de ſup.leg. quamuis igitur partes illud conuenerint, ſua tamen particularis conuentio, non efficiet, ut a, & b proprie, quod petendum aut promittẽdum eſt ſignificent, deficiente igitur eo, quod neceſſario requiritur ad ſtipulationem ſecundum leges, partes non poterunt facere, ut ſtipulatio ſit, tranſibit ergo in contractũ innominatum arg.l.ſi inſulam.ff. de preſ.uer.

¶ Quare ex ſtipulatione oriatur actio, & non ex pacto nudo, & de pollicitatione non nulla.

TErtia quæſtio eſt, qua ratione ĩtroductus fuerit ſtipulationis cõtractus à iure ciuili, ut ex eo actio potius naſcatur, quam ex promiſſione, quã non præceſſit interrogatio, ſeu ex pactione conuenta, quam nudam iuriſconſulti appellãt, certe in hac quæſtione multa dicenda ſunt, tum quia difficilia, tum quia utilia, ſed id breuiter, ſciendum itaq; promiſſionem poſſe referri ad illam quæ fit præcedente interrogatione, & tunc uerbis obligatio efficax

inducetur, ad illam etiam, quæ fit in conuentione nuda, & duorum placito, item & ad ſolius offerentis promiſſionem, quæ pollicitatio appellatur ut in .l. ſciendum. ff. de edili. edic. l. pactum. ff. de pollicitationib. ex conuentione nuda naſcitur uerborum obligatio naturalis, quæ efficax non eſt ad agendũ, ſed ad excipiendum habetq; alios effectus in iure ciuili ſparſos, ex; pollicitationem autem, niſi cauſa ſubſit, in controuerſia eſt, utrum naturalis obligatio naſcatur, quod intelligendum eſt, quando pollicitatio nondum acceptata eſt, ſed in ſolius offerentis promiſſione conſiſtit, quod ad pollicitationem inducendam ſufficit ut in. d. l. pactum, quamuis non repugnet pollicitationi, quod acceptetur oblatio eius, quod alteri futurum ſit arbitrarium, quoniam immo pollicitatio fieri ſolet ſponte & liberaliter, ut acceptetur ut in. l. de pollicitationibus. ff. de pollicit. l. ad exactionem. C. de dotis prom. l. prima. C. de iure dot. l. nuda pollicitatio. C. de con. emp. l. metum. §. ſed quod. ff. de eo quod met. cau. iuris conſultus autem in. d. l. pactum, dum uoluit conſtituere differentiã inter pactũ & pollicitationẽ, ſolũ cõſiderauit, quod neceſſario requiritur ad illorũ eſſẽtiam, pactũ enim eſſe nõ poteſt ſine duorũ cõuẽtione, pollicitatio uero in perſona dumtaxat offerentis poteſt conſiſtere, non tamen propterea negatur quin

poſſit acceptari, regulariter tamen pollicitatio, quæ ſponte fit, ſolet fieri, nullo petente ſeu nulla conuẽtione præcedente, & in hoc á promiſſione differt, quam præſumimus fieri alicui petenti, quia non facile ſolemus promittere, niſi rogati, & hæc probantur arg. d. l. ſciendum de edili edic. ubi tanq̃ diuerſa ponuntur pollicitatio & promiſſio, ita ut promiſſio latius ſignificet argumento. d. l. pactum ubi pollicitatio dicitur eſſe promiſſio ſolius offerentis, nã promiſſio ibi loco generis apponi uidetur, ut in definitionibus fieri ſolet, pollicitatio itaq; dicta eſt, quãdo promittitur aliquid, quod alteri futurum ſit arbitrarium prout etymologia ipſa demonſtrat, dicitur enim á liceor liceris, quod uerbum ſignificat uenditionem rei expoſitæ, quam quilibet emere poteſt, ut eleganter Alciatus lib. primo cap. primo parergon docet, & quia huiuſmodi pollicitationes ſolebant fieri rei p. alicuius ciuitatis ea non petente, á principioq; non conſentiente neq; diſſentiente, quoniam cum uniuerſitas ſit ficta perſona uere non conſentit arg. l. mortuo ff. de fideiuſ. quinimo nec ciues ſolent facile conſentire, ut declarat Bar. in. l. prima. . §. ul. ff. de acqui. poſ. ideo hæ pollicitationes frequentius ad hos caſus referri uidentur, ita ut ſpecialis titulus appoſitus ſit de pollicitationibus, quæ rei p. factæ in toto illo titulo exprimũtur circa quæ

optime

optime fortunius in l.ſi unus §.pactus.ff. de pac. Ex his itaq; pollicitationibus actiones non naſcuntur, etiam ſi acceptatæ ſint, niſi cum reip. factæ ſunt cauſa aliqua ſubſit, quod uide in titulo de pollic. ſed neq; ex promiſſione, quam non preceſſit interrogatio, aut ex conuentione nuda, uidendum ergo eſt de ratione differentiæ, quare potius ex ſtipulatione naſcatur actio iure ciuili, nam conſtat ex quacunq; promiſsione naſci naturalem obligationem iuxta illud pſalmographi pſal. 89. quæcunq; proceſſerunt ex labijs meis non faciam irrita, & facit cap. qualiter de pactis uol. Grego. ubi ea ratione promiſſiones iubentur adimpleri, quia ex eis naſcitur naturalis obligatio, & iuſtũ eſſe uiſum eſt, ut iure ſcripto confirmarentur, ne ob legis negligentiam promittẽtes non adimplendo promiſſa in peccatum inciderent. Item in pacto nudo multo magis idem dicendum eſt, & propterea in cap. primo de pac. uol. grego. præcipiuntur pacta cuſtodiri, alioquin fides rũperetur. Vnde ſolet dici, q; deus non facit differentiam inter iuramentum & ſimplicem loquelam, ut in cap. & ſi Chriſtus de iure iuran. uol. grego. mirũ igitur eſt, quare cum hæc equitate & ratione naturali inducta uideantur, iure ciuili, quod etiam in bono & equo conſiſtit arg. l. primæ. ff. de iuſtitia & iure, non fuerint animaduerſa & comprobata, & ma

gis de prætoribus, qui reg. iuris naturalis uſq; adeo innitebantur, mirandum eſt, quod hæc negligenter præterierint, ut actio nõ concederetur, cum ex ſtipulatione, quæ non maioris momenti eſſe uidetur, naſcatur pro horum tamen declaratione imprimis animaduertendum eſt, ex pactionibus nudis & promiſſionibus ſine interrogatione factis, ideo actionem minime naſci ius ciuile permiſiſſe, quia plerũq; ſolent homines bono animo & humanitate urbanitateq; quadam moti promittere ſe quippiam daturos aut facturos, qui poſtea tractu temporis, cum ſoluẽdum eſt, id non commode poſſunt adimplere, cum tamen antea poterant, unde quia iniquum eſſet hãc ſuam humanitatem bonumq; animum erga illum, cui promiſſum eſt in odium ſuum damnumq; retorqueri, noluit lex poſſe ab eo præſertim compelli, cui promiſſum eſt, putauit enim lex eum ſoluturum ſi poſſet, alioqui non promiſiſſet, relinquere igitur uoluit conſcientiæ & arbitrio ſuo, ut ipſe intra ſe diſcerneret, an haberet iuſtam cauſam non ſoluendi, nam ſi iuſtam habuerit cauſam, obligatio naturalis ceſſabit arg. l. ſtichum. §. naturalis. ff. de ſol. Itẽ qui ex leuitate quadam & facilitate promittit, exiſtimans ſe poſſe facere, quod promiſit, poſtea ſi uideat ſe deceptũ, & non poſſit adimplere, iuſtũ eſt, ne cõpellatur, nã facile hõies labuntur. his igitur ratio

nibus factũ eſt, ut ex pacto nudo aut nuda promiſſione actio nõ naſcatur, q̃uis reuera inſit naturalis obligatio, lex enim mauult conſcientiæ promittẽtis relinquere, ut ſi nõ habeat iuſtã cauſam, ſoluat, alioqui deũ habeat ultorẽ. cõſiderans tamen ius ciuile expedire, ut cõuentiones reip. neceſſariæ efficaces eſſent & nõ poſſent hac uia ſe hoĩes liberare, noluit, quod in pactis & promiſſionibus negotiũ aliquod nõ habentibus diſſimulauit, admittere in aliis, quas doctores ueſtitas appellãt, reip. neceſſarijs, ut in emptione, uẽditione, locatione, & ſimilibus, & ſi quãdo uellẽt paciſcẽtes ſe firmiter obligare, introducta eſt ſtipulatio, quæ iam in ſe ob interrogationis præcedentis quẽdam uigorẽ uidetur eſſe maioris uirtutis quã alia nudo cõuentio. & in ſtipulatione nulla pœnitẽtia aut uariatio permiſſa eſt, ĩmo ex ea naſcitur obligatio & actio efficaciſſima ex iuriſciuilis introductione, qui igitur ſtipulãti promittit ſciẽs contractus naturã, in omnẽ euentũ ſe obligare uidetur, & ita excuſandus nõ eſt, ſi uelit pœnitere, at in nudis promiſſionibus etiam geminatis á iure ciuili nequaq̃ cõfirmatis excuſationẽ merito habebit promiſſor, ut ſupra dixi, quia nõ eſt præſumendũ, ꝙ qs ciuiliter uelit ſe obligare, aut in oẽm euentũ ut cõpelli poſſit ad promiſſi ſolutionem, cum hæc ex natura conuentionem nõ ueniant, neq; his conſiderationibus obſtant

nonnulla ſuperius adducta, quæ in contrarium face re uidentur. nam in primis illud dictum, quæcunq; procedunt ex labijs meis non faciam irrita, ſi referantur ad Deum, nihil ad nos pertinet, ſi ad hominem, intelligentur rerum ſtatu non mutato, & quã do animo efficaciter in omnem euentum mei obligandi promitto, nã & in iurata promiſſione mutatio rerum ſtatus hoc operatur, ut in. glo. cap. ij. de iureiuran. uol. Gregor. erit autem hæc differentia inter iuratam promiſſionem, & nudam, ut ex iurata propter iuramenti authoritatem actio naſcatur ut per Bar. in. l. ſi quis pro eo. ff. de fideiu. neq; quidquam relinquatur iurantis conſcientiæ, ſed probet excuſationem, in nuda ſecus ob predicta, quoad inducendum autem peccatum, qui ſine cauſa deſiuit promiſſum adimplere, non differt á iurante ambo enim peccãt, licet grauius, qui peierat. Non obſtat cap. primum & tertium de pactis uol Greg. quoniã cum ius canonicum non dedignetur ſacras leges imitari, ut in cap. ij. de op. no. nun eo. uol. & illa cap. generaliter loquantur, non eſt nouum ut per leges ciuiles ſpecialiter de pactis nudis loquentes declarentur arg. l. non eſt nouum. ff. de legib. Item quemadmodum ex pacto nudo habente cauſam ſpecialiter á lege approbatam naſcitur actio arg. l. iuriſgẽtium. § . ſed quum nulla & . l. legittima. ff. de pac. ita

ex pacto cauſam pacis conſeruandæ in ſe habente ob declarationem & diſpoſitionem iuris canonici actio naſcetur, & ita intelligatur cap. primum. Itē *ſi qui confugerunt ad eccleſiam ſub fide eis data ab aliquibus, exeunt, equum eſt ut promiſſiones adimpleantur, & in iſto caſu loquitur integra decretalis cap. iij. quoniam eſſet manifeſtus dolus, & damnū euidens iniuſte eis inferretur, quæ cauſa actionem iure ciuili tribuit ut in. l. & eleganter. §. ſeruus. ff. de dolo, atq; hæc omnia ut ius ſciuile defenderetur, dicta ſunt, prætores tamen hoc non contenti tanq̄ equitatis & iuſtitiæ miniſtri promiſerunt in edictis ſe pacta ſeruaturos ut in. d. l. iuriſgentium. §. prætor. ita ut cauſa cognita uiderent an equum eſſet in pacto & conuentione propoſita actionem dare circa quæ uide fortunium in. d. §. prætor. illa igitur actio datiua erat, nam ex pacto non naſcitur ut in. §. ſed quum nulla, & hoc iure etiam canonico fieri equum eſt, ut prius iudex cognoſcat de pacti qualitate, nam & eo iure, ſi pactum non habeat ullam cauſam, uires non habet ut notatur in cap. ſi cautio de fide inſtrumentorum, & iſtud omnem ſcrupulum omnino tollere uidetur. & ex his poterunt ius ciuile & canonicum conciliari, quod in dubio faciendū eſt arg. notatorum in cap. ij, de oper. no. nuncia.*

¶ Quomodo intelligendum ſit deberi, quod in diem promittitur.

SEquitur modo uideamus de ſtipulatione in diē, cuius effectus hic eſt ut ſtatim quidem debeatur, quod ea ſtipulatione continetur peti autē prius non poßit, quam dies uenerit, & ex his duo oriūtur examinanda, primū erit, quomodo intelligendū ſit, ꝙ ſtatim debeatur, cum in l. eum qui calendis. §. 1. de uer. ob. cautum ſit id, quod in diem promißū eſt, præſenti die non deberi, ſed in diem, alterum erit, an ante diei aduentum naſcatur actio ex promißione in diem, quoad primum ſciendum eſt uariis modis loquendi uti iuriſconſultos in hac materia, quādoq; enim, quod in diem promiſſum eſt, confeſtim, quandoq; pure, quandoq; præſenti obligatione deberi dicunt, ut in. §. noſtro & ſequenti & l. centeſimis. ff. de uer. oblig. quandoq; in diem ut in. d. l. eū qui. §. primo, unde pro conciliatione harum legum ſciendum, eum, qui ad diem promittit ſoluere, ſi labatur dies antequam ſoluat, contra conuentionē facere, ex quo ſequitur eum toto illo tempore uſq; ad diem præfixū ita eſſe obligatū cenſeri, ut cum dies adiectus pro reo ſit, ut in hoc. §. cōpelli non poßit, niſi trāſacto tēpore, obligatūq; ideo nō eſſe hoc die uel hoc præciſe ſoluere, obligatū tamē oībus parti-

bus illius tẽporis alternatim electione ipſi cõpetente, & hoc reſpectu qualibet parte temporis recte dicetur obligatus, quemadmodum in ſimili ſolet dici, ſi ſtichus aut Pãphılus alternatim promittantur, nõ ut quilibet præciſe ſit in obligatione, ſed alternatĩ, alternatiua enim obligationem non impedit ut per Bar. in l. cum is. § .ul. ff. de condic. indebi. *& ego id latius declaraui infra de actionibus cap. xlvi. inde fit, quod ſi ante tẽpus ſoluerit in diem debitor repetere non poſſit, quia uidetur elegiſſe illum diem, quo ſoluit, & amplius pænitere non licebit, cum debit ũ ſit in effectu.* L. autẽ eum qui. *§. 1. ubi promiſſum in diem præſenti die deberi negatur intelligenda eſt de debito efficaci præſenti die debito ſine debitoris electione prout ibi in fine conſideratur, & ita intelligas ſimiles leges, nam & in dubio de debito loquentes purum debitum ſignificabimus tanquã potentius ar. l. prime. ff. ſi ager uectig.*

¶ *Declaratũ, quomõ intelligendũ ſit ex promiſſione in diẽ ante illius aduentũ natã eſſe actionem.*

ALterum quod examinandũ ſupereſt, an. ſ. ex promiſſione ĩ diẽ naſcatur actio ante diẽ, magnã habet difficultatẽ, nãetſi cõiter receptũ ſit eã naſci, pro cõtraria tamẽ parte petrus bella pticẽſis, & cinus, quos etiã ſecutus eſt Maria. Soci. *ſubtiliſſimus*

legum interpres in.l.ita ſtipulatus.ff.de uer.ob. pugnant ualidiſsimis fundamentis,ſed uideamus primo quid mouerit doctores communiter ut priorem opinionem ſecuti fuerint, moti ergo ſunt imprimis .l.unica in fine.ff.quando dies uſu.leg.c. ubi eſt mirabilis deciſio,dicitur enim ibi, ꝙ qui ante diem uſusfructus agit,nihil agit, quamuis alias qui ante diem agit,male agit,quaſi lex uoluerit dicere,ꝙ qui ante diem uſusfructus agit cum in eo,dies non ceſſerit,nihil agit,ideſt nullo iure aut fundamento agit & ſi agit potius illud erit de facto,in aliis autem caſibus,quum ante diem debitum eſſe incipiat, quod promiſſum eſt ut in.l.cedere diem ff.de uerb.ſignif. non deeſt aliquod iuris fundamentum ad agendum, immo ſi debitum conſequatur, amplius ab eo exigi non poterit ſed quia in conuẽtione dies adiectus eſt cauſa differendæ ſolutionis in fauorem promiſſoris, & contra equitatem & conuentionem uenit qui ante diem conuentum agit, cum præmature agat, ideo male agere dicitur, qui agit, quaſi intempeſtiue actionem iam natam cuius ortum, diei adiectio non impedit, ut infra dicitur,moueat, & hoc modo intelligendo illa aduerſatiua quamuis recte aduerſabitur, rationem,autem differentiæ inter uſumfructum, & alios caſus doctores explicant,quia cum uſusfructus ex uariatione temporis

nouetur, et extĩguatur, certe uſusfructus, qui poſt diem prefixum ortum habebit, cum antea non ſit in rerum natura, non poterit deberi ullo modo, ante di ei aduentum, & ita non cedet dies, conſequenterq; nulla actio competet cum debitum non adſit. Vnde ſi ante diem ſoluatur, quum omnino indebitus ſit uſusfructus, condictione indebiti petetur quemadmodum & in conditionali debito dicimus ut in. l. ſub conditione. ff. de condic. indebi. & hũc puto uerũ illius legis intellectum. Secundo facit, nam ſi promiſiſti pure aliquid dare, deinde ex pacto conceſſum eſt tibi, ut intra certum tempus ſolueres, actio nihilominus aduerſus te durat, quãuis exceptio obſtet, neq; obſtat ſi reſpondeas ſecus eſſe in hoc caſu, quoniam actio iam nata erat, conſequenterq; difficilius tolletur, quam naſci impedietur, quoniam eadem facilitate poterit eam lex tollere, deinde reſuſcitare, qua illam intro duxit, quemadmodum dici ſolet per exheredationem filij tolli ſuitatem, deinde reuerti ad filium inſtituto repudiante hæreditatem, ſi enĩ adiectio temporis á prin. facit, ne actio ſit, illud erit profecto, quia definitio non conueniet, nõ enim erit ius perſequendi &c. Sed idem eſt hoc caſu, quo poſtea ex conuentione tempus adiectum eſt, hic autem actio durat, conſequens igitur eſt definitionem non repugnare, ergo temporis adiectio actionis or-

tum non impedit, ſed ſi hoc impedimentum tollas, nihil obſtabit, quo minus in priori caſu diffinitione non repugnante, quod infra declarabo, actio nata ſit arguẽdo à definitione ad definitum ut in. l. 1. ff. de dolo, & ideo infra de excep. §. temporales loquitur author de exceptione in diem conuenta uel alia ſimili, nam & ſi cõuenit inter nos, ut intra certum tempus ſoluas, conuentum eſſe uidetur, ne ante elapſum illud tempus agere poſſim.

Tertio facit. l. qui mandatum. ff. mandati, ubi qui mandatum ſuſcepit, ut in diem pecuniam collocaret, iſque hoc fecerit, mandati conueniri poſſe dicitur, ut cum dilatione tẽporis actionibus cedat, iam igitur ante diem actiones erant orte quibus cedi poterat, ſiue illas ſimpliciter actiones appelles, ſiue cum qualitate, quod ſint in diem, nam qualitas ſine ſubiecto eſſe nõ poteſt, immo ſubiectum adeſſe arguit, cũ ſubiecto non repugnat, nam diei adiectionem non eſſe impedimento actioni, quominus ſit, ſupradictũ eſt, ſecus eſſet in conditione incerta, quæ propter incertitudinem ſuam nõ ſolum reſiſtit actionis ortui ut in. l. cedere diem. ff. de uer. ſig. uerum & debitum extinguit arg. l. ſub conditione cum ſequenti. ff. de condic. indebiti, extincto autem debito actio non poteſt ſubſiſtere, quoniam definitio ceſſat, hoc igitur caſu potius intentionis quam iuris exceptio cõ-

petet arg. notatorũ in. l. ij. ff. de excep. pro hac etiã opinione facit. l. quoties. C. de reuocandis dona. ubi queritur an actio, quæ iam cõpetebat ei, cui in diẽ debebatur, trãſmittatur in caſu illius legis. ſi igitur nõ fuiſſet nata, ſed naſcitura. quõ cõpetebat? imo cõpetitura eſſet, ad idẽ facit. l iuſtas. C. de iure fiſci ubi cauetur actiones, quæ locũ habent ſi moueantur ante tẽpus cõcremari, ſiue enim dicas ſtatim, ſiue die ueniẽte cõcremari. i. amitti, hoc ſaltẽ negare nõ potes quin iã ante tẽpus locũ habere dicãtur pro. iſta etiã opinione poſſet põderari tex. i. l. ſi mãdauero. ff. mãdati q̃uis pro cõtraria parte allegetur, ibi dicitur, quod ſi mãdauero tibi, ut pro me in diẽ fideiubeas tuq; pure fideiuſſeris interim nõ eſſe tibi mãdati actionẽ, cuius ratio hæc eſt, quia niſi diligẽter fines mãdati cuſtodiantur, actio mãdati ceſſat, quoniã extra terminos mãdati mãdatũ nõ eſt ut in. l. diligẽter. ff. mãdati, ſed ſi mandatarius cõmutat cãm in melius, tunc mandati habet actionẽ, ſi igitur mandauero tibi ut pure fideiubeas, & tu promittas me in diem ſoluturum, interim habebis mandati actionem commutata cauſa in melius arg. d. l. diligenter. Et hæc ponderatio eſt à contrario ſenſu, conſequenterq; admittenda ut traditur in. l prima. ff. de officio eius cui mandata eſt iuris, multa alia fundamenta pro hac parte poſſent adduci, ſed, quia illa ex mea

huius quæſtionis reſolutione euitantur, omitto, uideamus nunc, an fundamentis contrariæ partis reſponderi poſſit, & primo ad multas leges quibus cautum eſt ante diē conuentionis agi non poſſe, petitionem fieri non poſſe, poteſt reſponderi illas intelligendas eße ſecundum equitatem quandam, & contrahentium uoluntatem, quæ ex ipſa conuentione colligitur, inſpecto tamen iuris rigore, & ipſius regulis, quæ pacto priuatorum tolli non poſſunt ut uoluit Bar. in. d. l. ita ſtipulatus in ſecunda quæſtione arg. l. cerdonem ff. de oper. liber fiet, ut actio ipſo iure competat, nam & ſimiliter multis in caſibus uidemus iureconſultos modo rigorem iuris conſiderare, modo equitatem, quæ ſi ſcripta ſit rigorem iuris uincet, prout à lege erit determinatum arg. l. placet. ff. de iudicijs. Exempli gratia legibus cauetur codicillis libertatē directis uerbis dari nō poſſe ſi tamen dari iubeatur, ualebit datio, ut poterit. l. generaliter. §. ſi ſeruo pignorato. ff. de fideicom. lib. idem de inſtitutione. l. Sceuola. ff. ad trebellia. Item in l. filius. §. ueterani ff. de procurator. cauetur ne milites niſi in cauſis proprijs poſſint eße procuratores, uerum de exceptionibus infra aduerſus illos exceptionem competere inquit author, & tamen ibi loquitur de iuris exceptionibus, quæ actiones ipſo iure competentes excludunt, ut in prin. illius tituli,

ita in propoſito caſu, quamuis iuris rigore inſpecto actio competat, ob equitatē tamen exceptio introducta eſt, eaq; inſpecta dicunt iuriſconſulti ante diei aduentum agi non poſſe, peti nō poſſe, aut male, uel non recte agi, petiue, ut in. d.l. unica quando dies uſus. leg. & .l. qui hoc anno. ff de uer. ob. quamuis autem iniquum ſit ante tempus agi, tamen quia huic iniquitati per exceptionem occurritur à lege, non tolletur petitionis effectus exceptione nō oppoſita, & tunc habebit locum diſpoſitio .l. in diem. ff. de cōdic. indebiti. ex quibus apparet legem dicentem agi non poſſe, aut peti, non omnino & ipſo iure legem uoluiſſe petitionem impediri, ſed quia exceptio opponi poteſt, effectum exactionis cōſideraſſe aduerſario opponēte arg. l. primæ. § . hæc uerba. ff. quod quiſque iuris, ad regulaſq; & equitatis terminos ſecundum conuentionis naturam reſpexiſse, et ex his reſpondetur ad. l. certi condictio, quæ generaliter de debitis in diem loquitur equitate conſiderata reſpectu ſaltem debiti in diem potius quam iuris rigore, & eodem modo ad ſimiles leges reſpondendum eſt, aliter tamen pro opinione Petri facit ſecundū Marianum Socinum. l. fulcinius. ſ. ſi in diem. ff. quibus ex cauſ. ibi enim dicitur, quod ſi in diem uel ſub conditione debitor abſens ſit, antequam dies uel condtio ueniat non poſſunt bona eius uenire, ſubditur

poſtea, idem erit dicendum, & ſi quis habeat quidē actionem, ſed talem, quæ per exceptionem reppellatur ex his apparet magnum argumentum, q. ex debito in diem non naſcitur ante diē actio, nam alioqui debitorem in diem non ſeparaſſet iureconſultus ab ijs, contra quos actio competit, licet ſe exceptione defendere poſſint. certe iſte tex. multum uidetur obſtare, nam cum conſtet per diei adiectionem ex pacto poſtea factam non tolli actionem, neceſſario intelligendus eſt de conuentione illa, in qua dies à principio poſitus fuit, uerum communem opinionem defendendo reſponderi poteſt ex doctrina Bartoli in. l. eum qui. §. qui ita. ff. de uer. oblig. ubi inquit Bartolus, quum in cōuentione dies expreſſim apponitur, non opus eſſe exceptione, quia iudex ex officio tenetur agentem reppellere, unde cum debitor in diem latitet uidebatur conditionali debitori in hoc equiparari, ideoque magis poterat dubitari de caſibus, in quibus iudex non tenetur impartiri officium ſuum niſi exceptione oppoſita, quo circa iurisconſultus, ut omnem dubitationem tolleret, locutus poſtea fuit generaliter de omnibus illis, quibus exceptio competit, uel aliter poteſt reſponderi, q. in priori caſu lex loquitur de debitoribus, qui conueniri nulla actione poſſunt: ut eſt debitor conditionalis, uel debitor in diem incertū, uel ſi promiſſum

fuerit, quod tranſitorium non eſt ut per Bar.in.l. ita ſtipulatus prima quæſtione de uerb.oblig. nam quemadmodum non comprehenditur ex mente iuriſconſulti ille, cui pactum eſt ex interuallo, ne ante diem certum peteretur, quamuis in diem debitor effectus ſit, quia conueniri poteſt ſaltem rigore iuris inſpecto, ita nec ille, qui à principio in diem ſe obligauit, per ea quæ ſupra dicta ſunt, multa alia adducuntur pro opinione Petri maxime per Marianũ Socinum, *ſed quia ad illa ex ſupradictis iuditio meo patet reſponſio, non curo referre, nam & ponderatio quam facit ad.l. cædere diem de uer.ſig.ff. ex eo euitari poteſt, quod in multis legibus illius proceditur ex larga ſignificatione omiſſo iuris rigore, ut legenti conſtare poterit, ſolum communi opinioni refragatur actionis definitio, nam actio eſt ius perſequendi, ideſt exigendi ut infra de actionibus cap. .4. oſtendi, ſed obſtante exceptione non poßum dicere me habere ius exigẽdi, neq; dicas, ſi exigere nõ poßim, illud ex accidenti fore, ſi exceptio opponatur, quoniã dico ĩmo à natura eſſe, ne exigere poßĩ, ex accidẽti tamẽ fore, ſi exigã, puta nõ oppoſita exceptione, ꝗ declara, ut ſupra de obligationibus dixi, Sali. aũt quẽ refert Soc. ĩ.d.l. ita ſtipulatus, reſpõ. ad hoc, illud uerbũ pſequẽdi ĩtelligi ẽt in futurũ, ita ut actio ſit ius pſequẽdi ĩ preſens uel ĩ futurũ, hãc tamẽ*

reſponſionem eleganter Socinus confutat, nam & hæreditas, quæ dicitur ius ſuccedendi, non dicitur alicui delata, aut competere, niſi in poteſtate eius ſit adire illam, & acquirere, quando uelit. l. delata. ff. de uer. ſig. unde in propoſito, cum dico me habere ius perſequendi, dico me iam habere illam facultatē iure permiſſam, ut perſequi poſſim nulla re obſtante, nam ſi quidquam obſtat, donec impedimentum tollatur, ero utiq; impeditus, ſi impeditus, ergo facultas ſeu poteſtas ceſſabit. Breuiter igitur pro reſolutione huius articuli putarim dicendum, q; actio ante diem nata ſit, & à iure introducta propter effectũ de quo memini in. l. unica. ff., quãdo dies uſus. interpretatione, & quia quemadmodum tempus nõ eſt modus impediẽde obligationis ita nec actionis, hæc actio tamen nondum continebitur ſub actionis definitione de qua infra de action. quia non eſt ius perſequendi, erit autem ius petendi ſecundum iuris rigorẽ, ut ſupra declaraui, et diſcuſſi infra de actio. cap. quarto, de hac igitur actione hoc modo ſumpta intelligenda eſt communis opinio, de illa uero, quæ remotis impedimentis efficax effecta eſt ſequitur contraria. Et quemadmodum obligatio iam nata ex inefficaci efficitur efficax impedimentis ceſſantibus, cur nõ idẽ de actione dicamus, quæ ab obligatione paritur, et puenit ut ĩ. l. licet. §. ea. ff. de procu.

Ad. §.

¶ Ad. §. atſi ita ſtipuleris.

¶ Defenſus hic. §. à fortiſſima obiectione.

IN exemplo huius. §. ponitur dies cauſa multiplicandæ & differendæ, & limitandæ obligationis, multiplicandæ, quoniam ſingulis annis promiſſum eſt, differendæ, quoniam niſi preterito anno non recte quis petet ſummam illius anni, limitãdæ, nam uſq; ad uitæ tempus limitata eſt obligatio quoad effectum ſaltem exactionis, & ideo ſi hæres petat ſtipulantis, ut pote quia ſtricto iure durat obligatio, cum tempus non ſit modus tollendæ obligationis ut in. l. obligationum. ff. de actio. & ob. exceptione tamen, quæ in equitate conſiſtit. l. qui exceptione. ff. de excep. reppelletur. Explicato ſic textu contra illum oppono, q. in illius exemplo poſt uitam ſtipulantis non duret aliquo modo obligatio, quinimo ipſo iure extincta ſit, nam licet tempus non eſſe modum tollendæ obligationis uerum ſit, negari tamẽ non poteſt, quin ſolutione eius, quod ex pactione cõuenta debetur ſtricto iure tollatur obligatio, nam ſolutio eſt modus obligationis tollendæ, quemadmodũ acceptilatio nouatio delegatio ut infra quib. mod. tol. ob. Videamus igitur quid eſt quod in caſu huius. §. promittatur, certe non amplius, quam de-

cem aurei annui quoad uiuet ſtipulator, ſi ergo ſin gulis annis ſolutum fuerit uſq; ad mortem, omne id quod promiſſum eſt, ſolutum eſt, ſed ultra promiſ ſionis terminos, nihil debetur, conſequens igitur eſt ut dicere poßimus ſolutione facta eius, quod ex pro mißione debebatur, ſtricto iure etiam ſublatam eſſe obligationem, authoremq; nulla ratione moueri po tuiſſe, ut dixerit obligationem in hoc caſu perpetua ri, adhæredemq; tranſire, hæc oppoſitio quamuis prima facie fortißima uideatur, quamq; multorum animos terruiſſe ſcio, tolli tamen poterit ex eo, q̃ hu iuſmodi ſtipulatio, in annos ſingulos dari quo ad ui uam, incerta ſit, ratione enim incertitudinis fit, ut nunquam omnino ſolutio fieri poßit, & obligatio ceſſet, finge enim me eo anno, quo ſtipulator mortuus eſt, ſoluiſſe, poterit ne eo tempore dici obliga tionem ſublatam eſſe? certe nõ, quia cum incerta ſit mors uniuſcuiuſq;, non poſſem dicere iam me liberatum ab obligatione, quamuis itaq; à debito illius anni ſim ſolutione liberatus, nõ tamen ab annorum ſequentium obligatione, quæ tempore naſci aut durare non impeditur, nam promißio in diem ſtatim producit obligationem, ut notum eſt, illam igitur obligationem quum ſolutione ſublata non ſit, ſi ob mortem ſtipulantis tolli diceremus, iam in illud inci deremus, q̃ tempus eſſet modus tollendæ obliga-

tionis, quod quidem principijs iuris repugnat quæ priuatorum pacto tolli nequeũt. l. ius publicum. ff. de pac. ſed quia magnus rigor eſſet, ut perpetuo obligatio cum effectu duraret contra mentem contrahentium, ſatius eſſe putauit lex exceptionẽ ex æquitate concedere, quam iuris primas regulas tollere, prout in compluribus huiuſmodi caſibus cautum eſt tunc aũt oppoſitio facta procedit, quum tempus certum adiectum eſt, ceſſat enim tunc ratio huius deciſionis, quam ab incertitudine dependere innuit lex ſi ſtichum. § · primo, ubi conſideratur incertitudo huius ſtipulationis in annos ſingulos dari.

Diſputatũ de ĩtellectu l. ſi ſtichũ. § .1. ff. de uer. ob.

SEd quid ſi ſimpliciter dictum eſſet in annos ſingulos dari, neq; adiectum eßet quoad uiuam, an ita perpetua erit huiuſmodi ſtipulatio, ut hæredes efficaciter poßint agere? & uidentur poſſe, quoniam in. l. ſi ſtichũ. § . primo perpetua dicitur talis ſtipulatio, neq; ullum uerbũ fit de exceptione, ſed contrariũ puto uerius, quia ibi etiã appellatur hæc ſtipulatio incerta, incertitudo autẽ nõ aliunde prouenit, quã ex uitæ tẽpore incerto, alioquĩ uana eſſet incertitudinis conſideratio, & in infinitũ procederetur, quod nõ eſt præſumẽdũ, niſi de hæredibus fiat

mentio arg. l. in annalibus. C. de leg. quæ quamuis de legatis loquatur, ad contractus etiam extẽdi poterit, cum licitũ ſit inferre a legatis ad uiuorum cõuentiones. l. iure ciuili. ff. de condicio. & demonſtrat. ad quod faciunt innumere aliæ leges, facit etiã ad hoc infinitatem euitandam eſſe argu. l filius. §. qui decẽ. ff. de leg. iij. facit præterea, quia cum quis promittit ſe daturum in annos ſingulos, non uidetur quatenus uerba præciſe oſtendunt, alium quam ſe obligare perſonaliter, cum hic contineatur actus reiterabilis, cuius obligationem neq; ab hærede incipere neq; in ipſum cum effectu tranſire leges non diſponunt, niſi quatenus in defuncti perſona ita erat fundata, ut conditiones requiſitæ ad obligationis efficatiam, quæ uel eo mortuo poterant euenire, conuentionem confirmarent, ut ſi promitto decem, ſi nauis ex Aſia uenerit, uel ad calendas Ianuarias, at cum promitto ſub conditione, quæ niſi me uiuo adimpleri non poteſt, tunc proculdubio ſecus erit, idem de facto ſiue dandi ſiue faciendi, quod promiſſori non eſt impoſitũ, nec imponi poteſt, ut in exẽplo noſtro. Pone enim, ex promiſſione in annos ſingulos dari, obligationem in hæredem promiſſoris tranſire quia de hæredibus facta eſt mẽtio, certe quatenus relatio fit ad dationem à promiſſore faciendam in uita, tunc ad hæredes tranſmiſſio fiet, etiam

ſi nulla eſſet de hæredibus facta mentio quoniam il ludfactum dandi promiſſori impoſitum eſt, & hæc in.l.ueteris C de contra.& commit.ſtip. conſiderãtur,quatenus uero relatio fit ad illam dationem,quæ poſt uitam promiſſoris ab hæredibus adimplenda eſt, non poſſumus dicere eam dandi obligationem promiſſori impoſitam,quoniam ab ipſo poſt mortẽ ſuam nihil poteſt dari, neque enim ad id quod poſt mortem ſuam faciendum eſt,poteſt cenſeri obligatus arg.l.ſtipulatio iſta. §.ſi quis ita.ff.de uer.ob. & quæ Bar.ibi tradit illud igitur onus ſiue dandi ſiue faciendi,quod promiſſoris perſonæ impoſitum eſſe ex natura conuentionis dici non poteſt,ad hæredes non tranſmittetur,niſi de illis facta mentione. & hoc innuitur in.l.ueteris.C.de contra. & cõmi. ſtipu.q̃uis eam Iaſon pro contraria parte alleget. Illud etiam probatur in.l.ij. §.item ſi in facio.ff. de uer.ob.cum his quæ Barto.ibi tradit,id etiam probatur in.d.l.ſi ſtichum. §.primo de uer.ob.ubi iuriſconſultus,poſtquam dixit huiuſmodi ſtipulationem in annos ſingulos dari,perpetuam & incertam eſſe, ſubiunxit non finiri quemadmodum ſimile legatum in annos ſingulos morte legatarij finiretur, quaſi uoluerit dicere,non eo modo ob mortem ſtipulãtis finiri,quo legatum ob legatarij mortem, uoluit ergo ſentire aliquo modo ob mortem ſtipula-

tionem finiri, quamuis diuerſo à legati modo. Diuerſitas autem alia eſſe nõ poterit, quam hæc, quod legatum omnino & ipſo iure finitur inſpecta teſtatoris uoluntate, quæ tanquam regina dominatur. l. in conditionibus. ff. de condi. & demonſ. ſtipulatio autem quæ in ſolemnitatibus ciuilis iuris multum conſiſtit, non ipſo iure finietur, quoniã & poſt mortem actionem licet inefficacem habet, ob mortem autem eius uigor & efficatia, ut pote exceptione cõpetente finitur, quod infra declarabo. Poteſt etiam in alio ponderari ille. §. quia cum dictum eſſet illam ſtipulationem perpetuam & incertam eſſe, ſubiunxiſſet lex dicti rationem reddendo, non enim finitur &c. ſi eã perpetuitatẽ conſideraſſet, ut ad hæredes efficacia ſtipulationis trãſiret At cũ aduerſatiue loquatur ex prædictis inferendo, illatio illa perpetuitatem declarat & reſtringit & ex incertitudine dependet. Dicetur autem perpetua obligatio ea ratione potius, quia cum per modos iuris ciuilis ſublata non ſit, ſecundum eius ſolemnitates actionẽ producit, aut productam retinet, quam quod efficatiam ſuam conſeruet ut in. §. noſtro euidẽter probatur, multa enim quãuis inutilia in iure ideo tolerantur, quia deſcẽdunt ex primis principijs, quæ facile mutanda non ſunt arg. l. diuus. ff. de in integ. reſti. cum alia uia equipollens remedium inueniri poteſt in ef

fectu autem hoc caſu tantundē quaſi erit exceptionem competere, quam actionē ipſo iure ſublatam eſſe, tandem pro hac opinione & declaratione facit .l.ſancimus in fine.C.de donat.ubi cum dubitaretur, an donatio facta per ſtipulationē in annos ſingulos unica eſſet donatio cenſenda, diſtinguit Iuſtinianus, an actum fuerit, ut ad hæredes tranſiret, an uero huiuſmodi fuerit donatio, ut intra uitā contrahenti ū ſtaret, cū itaq; de tranſitu loquitur in hæredes, de illis fieri mentionē debere innuit, illudq; agi oportere ſignificat, ut tranſeat, ꝙ ſi actū non fuerit, uel cōtrariū actū fuerit, tunc illa cōuentio huiuſmodi cenſenda erit, ne ad hæredes trāſeat, & ita nullus caſus indeciſus relinquetur, nā & hæc uerba ſi huiuſmodi fuerit cōuentio, ut intra uitā ſtet donātis, hos duos caſus poterunt cōprehendere, aut quia actū fuerit expreſſim, ut ſtet, aut quia contrariū, ut ſcilicet tranſeat, actū non eſt, unde niſi actū ſit, ut trāſeat, utiq; nō tranſibit, & ex his apparet optime ad huius opinionis fundamentū allegatam fuiſſe per Bar. prædictā legē, maleq; reprehēſum in hoc á doctoribus Bar. ipſum, cū et tacite uideātur Iuſtinianū arguere, qđ nō cōprehēderit caſum illū, quādo nihil expreſſim actū eſt inter partes, ĩperfecta.n.eſſet deciſio illa, in qua ſūma cura uoluit Iuſtinia. dubitationes ueterū expellere. his ita explicatis uidēdū ē nūc

de ratione differentiæ, quare legatum in annos ſingulos plura legata eſſe cenſeantur, adeo q; ſequentium annorum legata conditionalia ſint ita, ut morte legatarij ipſo iure deberi deſinant, ſtipulatio autem in annos ſingulos unica eſſe dicatur, & perpetua ſit, pro cuius reſolutione animaduertendum eſt imprimis, q; cum morte legatarij ipſo iure finiatur legatum annuum, merito dici poteſt in anno incepto purum eſſe legatum, quia ceſſit dies; quinimo ſtatim peti poteſt. l. nec ſemel. ff. quando dies legati cedit, pro ſequentibus autem annis, quia incertum de morte aut uita legatarij eſt, conditionale, ſed punctus eſt ſcire, quare ipſo iure ob mortem legatarij finiatur legatum, ſtipulatio autem ad hæredes tranſeat, & Iaſon in. d. l. ſi ſtichum. §. primo adducit rationes aliquot, prima eſt q; legatum fit ob benemerita legatarij, ideoq; ad ipſius perſonam dumtaxat reſpexiſſe teſtatorem dicendum eſt, at in ſtipulationibus uerba dumtaxat inſpicienda ſunt, hæc quidē ratio non ſatisfacit, quoniam in ſtipulationibus, quæ fiunt ex cauſa lucratiua uel donationis etiam merita donantis ſolent inſpici, adde, q; & in legatis ſi dictum ſit, ne à Titio petatur, perſona hæredis Titij cōprehenditur, ut traditur in. l. non ſolum. §. tale. ff. de lib. leg. item ſi in pactis in quibus ſe non petiturū à Titio promittit quis, ſi uerba ſtricte accipiamus,

ſolum perſonam promiſſoris in eis contineri uidebimus, & ſi ad hæredem trāſeat obligatio, illud eſt quia præſumimus perſonam adiectam potius gratia demonſtrationis, quam limitandæ obligationis arg. l. iuriſgentium. § . pactorum. ff. de pac. & l. ſi pactum. ff. de prob.

Secunda eſt ratio quia in ſtipulationibus interuenit factum ſtipulatoris, ideo fortius ius acquiritur, quam in legatis, ubi legatarij factum nullum interuenit ut notatur in. § . ex conditionali infra hoc titulo. Sed nec hæc ratio placet, quoniam ut in. d. § . ex conditionali dicam, ratio illius. § . per doctores tradita dependet ab alia ratione, quæ ad caſum noſtrum adaptari non poteſt, adde, quod ut ſupra dixi obligatio ex ſtipulatu potius tranſit ad hæredem, quia per modos iuris ciuilis, ſublata non eſt, quam quod propter factum ſtipulantis efficatiorem eſſe lex uoluerit, cum legis finis ſit eam debilitare, quo poßit commodius ſine principiorum iuris mutatione, ut ſuperius declaraui. Præterea ego non uideo, quare magis fauendum ſit ſtipulanti in dubio, contra quem lex interpretationem facere ſolet. l. quicquid adſtringende. ff. de uer. ob. cum ſimilibus, quā legatarij hæredi, cum in legatis multum faueat lex legatarijs. l. ſi cui ff. de leg. ij. & ex his tollitur tertia ratio Iaſonis dicentis q. ſit interpretatio pro

hærede contra legatarium.l. apud Iulianum.ff. de leg. primo & pro ſtipulante contra promiſſorem.l. ueteribus.ff.de pactis, quoniam & legatarijs lex in hac materia ſolet magis fauere, nam licet in ſtipulationibus in annos ſingulos nõ poßit ſtipulator exigere portionem anni præſentis, niſi eo finito, ſecus tamen in legatis.l.nec ſemel.ff.quando dies leg. ce. in ſtipulationibus etiam interpretatio pro promiſſore fit, quamuis in contractibus ultro citroq; obligatorijs cõtra eum lex interpretationẽ faciat, qui pactionem ambiguam dixit, cum potuiſſet legem apertius conſcribere.d.l.ueteribus, ratio itaq; Iaſonis cum generalis non ſit, reijcienda eſt, unde ego putarim alia ratione terminandam & reſoluendam huiuſmodi difficultatem conſiderando imprimis, ꝙ qui promiſit dare donec uiuat, limitatum conſenſum oſtendit ad dandum dumtaxat eo tempore, ita ut in fine illius temporis colligamus conſenſum contrarium ex natura conuentionis præceßiſſe illius cõtractus omnino reſoluendi, qui quidem conſenſus in teſtamentis & conuentionibus, quæ conſenſu peraguntur ſufficiens eſt à principio ad tollendam ipſo iure obligationem.l. in conditionibus ff. de condicio. & demonſt cum ſimil. &. §.ul.infra quibus modis tolli.ob.at in ſtipulationibus hic conſenſus non ſufficit, quoniam ut obligatio ex ſtipulatione ipſo

iure tollatur, opus eſt acceptilatione, ſeu nouatione uel alijs modis quibus obligatio tollitur arg. l. pro ut. ff. de ſol. & l. an inutilis. §. acceptum. ff. de accep. & tituli quib. mod. tol. ob. Vnde cum propter incertitudinem, ut dixi, nunquam poßit dari tempus in quo obligatio non adſit, neceſſe eſt, cum per modos iuris ciuilis ſublata non ſit, perpetuetur, conſequenterq; ut exceptionis remedium ex equitate cõpetat, & inde fit, q; in legatis, quæ morte legatarij ipſo iure tolluntur, quia incerta eſt mors, incertum etiam ſit utrum in ſequenti anno debeãtur, & propterea cõditionalia erũt, puta ſi uixerit legatarius & reſpectu huius uariationis legatum annuũ plura legata eſſe cenſeatur, quia quolibet anno incipit dies legati illius anni cedere. l. cum in annos ſingulos. ff. de ann. leg. in ſtipulatione ſecus, quia à principio cedit dies obligationis pro omnibus ſequentibus annis, & hæc ſufficiant nunc quoad materiam huius. §.

¶ Ad. §. ſub conditione.

¶ Ex conuentione conditionali ante conditionis euentum obligationem naſci, contra omnes.

EX iſto. §. iunctis his, quæ Accurſius tradit, duo examinanda naſcuntur, primum eſt an ex

ſtipulatione cõditionali ſtatim naſcatur obligatio, alterum erit, an creditor conditionalis proprie creditor ſit, quoad primum omnes indifferenter ſolent dicere ante conditionis euentum obligationem non naſci, ut traditur per Bartolũ, in. l. ita ſtipulatus. ff. de iuer. ob. idq; argumento. l. cedere diem. ff. de uer. ob. ubi uidetur tex. expreſſus, nam cedere diem ait lex ſignificare incipere deberi, ante conditionis autem euẽtum nihil deberi poteſt, ergo nec obligatio nata eſt, ſecundo facit tex. in hoc. §. qui uſq; ad cõditionis euentum differri obligationem inquit, tertio quia de natura conditionis eſt ſuſpendere actus effectum propter incertitudinem ſuam, quam nec lex cum circa futura uerſetur præſcire poteſt, ut traditur in. l. uẽtre. ff. de acqui. hæreditate, fruſtra igitur lex introduceret obligationem, antequam certum ſit, an habitura ſit effectum, immo ſine repugnantia non poſſet, quoniam cum obligatio ſit iuris uinculum, quo neceßitate adſtringimur alicuius rei ſoluendæ, utique id dici non poteſt, quando incertũ eſt, an habeam neceßitatem ſoluendi: unde cum hic effectus ſit de obligationis ſubſtantia, eo deficiente, conſequens eſt obligationem deficere argumento eorum quæ de ſubſtantiæ defectu doctores millies tractant, hinc fit, quod ſi debitum conditionale ſolutum fuerit, pendente conditione repeti

poſsit condictione indebiti.l. ſub conditione.ff. de condic. indeb. multa huiuſmodi argumẽta fieri poſſent, quæ breuitatis cauſa omitto, nam & ex reſolutione huius articuli conſtabit reſponſio ad omnia quæ fieri poſſent, ſi aliquis contrariam partem, quã nunc aliquot fundamentis comprobabo, ſequi mallet, pro contraria igitur parte animaduertendum, legem per figuram quandam dicere ex contractibus naſci obligationes ut in.l. prima. ff. de ac. & ob. ex obligationibus autem actiones.l. licet. §. ea. ff. de procurat. Vnde dicimus actiones immediate ex obligationibus, mediate uero ex contractibus naſci & ita intellige tex. in. §. primo ſupra quibus mod. re. con. ob. & alia iura ſimiliter loquentia, admiſſa itaq; & introducta hac loquendi forma per legem ut ex contractu naſcatur obligatio, certe hoc intelligendum eſt ſecundum ordinem naturæ, nam ars imitatur naturam. § minorem ſupra de adoptio. opus ergo eſt, quando aliquid ex alio naſci confiteris fateaaris etiam illud ex quo quid naſcitur in rerũ natura tunc temporis eſſe, alioquin ex nihilo nihil fieri poteſt, naturaliter, leges autem in dubio naturaliter intelligendæ ſunt ut ſupra dixi, ſed quum contractus facti ſint.l. conſilio. §. ul. ff. de curato. furio. utiq; poſtquam celebrati ſunt deſinunt eſſe in rerum natura, non enim conſiſtunt in facto perma-

ritate.l.ſi quis ſi Titius.ff.de uer.ob. ubi expreſſim cauetur,quod ſi quis ſub conditione promiſit, & ea pendente mortuus fuerit, relinquit hæredem ſuum obligatum,ergo ante conditionis euẽtum nata erat obligatio,alioquin quomodo hæres obligatus diceretur,quomodo à defuncto in ſucceſſorem tranſmitteretur,quod tranſmiſſionis tempore nihil erat? ad idem facit tex.in l.legatum ſub conditione.ff. de condicio.& demonſtrat.reliquum modo eſt ad contraria reſpondere,non obſtat itaq;.l.cædere diem. .ff.de uer.ſignifi.quoniam,& ſi uerum ſit, nullam rem deberi pendente conditione ob eius incertitudinem, perſona tamen interim conuentione ligata erit,donec futurus euentus quidfaciendum ſit, declaret, aliud igitur eſt de re debita loqui, aliud de perſonæ obligatione,nam quemadmodum res deberi poteſt nulla perſona obligata ut inf.de actionib. in prin.iuncto. §.omniũ,quod & ipſe eo.in loco latius oſtendi,ita etiã eſſe quis poterit obligatus nulla adhuc re debita,quoniã debitum illud ſolum dici poteſt,cuius dies ceſſit.aut uenit ita,ut ratione ceſſionis poſſit confeſtim actione peti,quamuis exceptio obſtet , ratione autem aduentus efficaciter peti poſſit, immo extorqueri ut ſupra in. §.omnis , ubi & hoc declaraui, & dicta.l.cædere diem &.l.debitor.ff.de uerbo. ſignifi.at pendente

conditione incerta nec uenit, nec ceſſit dies. non obſtat. §. noſter, ubi pendente conditione differri obligatio dicitur quoniam intelligitur de obligatione efficaci, ex qua ius petendi naſcatur, uel ob quã quis præceptis ciuilibus aut naturalibus ad ſoluendum adſtrictus ita ſit, ut contra conuentionem & fidem feciſſe cenſeatur, qui interim no ſoluerit, ut de promiſſione in diem in. d. §. omnis declaraui in primo articulo, nam & in ſimli iureconſultus in. l. obligationum. ff. de ac. & ob. ex promiſſione in diem tunc incipere actionem dixit, cum dies uenerit, cum & ſupra uiſum fuerit etiam ante diei aduentum natam eſſe, quod ergo ibi dicitur tunc incipere actionem, cum dies uenerit, de efficaci intelligendum neceſſario eſt ut in. d. §. omnis expoſui, eadem igitur ratione tolerabilis erit noſtri. §. interpratatio, ut dicamus pendente conditione differri obligationem ſcilicet efficacem, ne incipiat effectus ſuos interim producere, & eodem modo obligationem ſupra de oblig. definitam de efficaci intelligi dicam, neq; nouum eſt, ut obligatio inefficax naſcatur, non tamen prorſus omni effectu carens, illa autem eadem tractu temporis aliquibus interueniendibus uires recipiat, maiores, & efficacior reddatur, & hæc diſputationis gratia dicta eſſe malim, quam ut doctorum omnium interpratationem ſubuertendã putẽ,

maxime

maxime cum hæ opiniones cõciliari poſſint, ut mea opinio de ortu qualis qualis obligationis intelligatur, quæ eadem poſtea uires recipiat, doctorum uero de illa, ob quam ex lege conuentionis teneatur ſoluere ſaltem intra certum aliquod tempus, uel ex qua ius petendi oriatur, ut de promiſſione in diẽ ſupradixi.

¶ An conditionalis creditor proprie creditor ſit;

QVoad ſecundum articulum, an conditionalis creditor proprie creditor ſit, pro parte negatiua multa fundamenta adducuntur, & primo q; non ſimpliciter creditor dicatur, ſed cum hac qualitate, quod ſit conditionalis. l. cõditionales. ff. de uer. ſig. ergo quod ſimpliciter appellari non poteſt, non eſt proprie, quod ſimplex ſignificatio ſignificat abſolute argumento eorum quæ tradit Bartolus in. l. Lucius § quæſitum. ff. de leg. iij. ſecundo inducitur. l. prima. ff. ſi cer. pet. ubi tunc inquit lex credere dicimur, quum in aliquo contractu fidem alienam ſecuti ſumus mox aliquid recepturi, de eo autem cui ſub conditione quid promittitur aut debetur, dici non poteſt, quod aliquid ſit mox recepturus, quia & incertum eſt an ſit aliquid rece

ptutus propter conditionis incertitudinem, tertio facit.l.creditor.ff.de uer.ſigni.ubi creditor is eſſe definitur, qui perpetua exceptione remoueri non poteſt, iſtud igitur argumento eſt illum non eſſe creditorem, qui actionem non habet, quod de conditionali creditore dici poteſt, exceptio enim innuit actionis competentis excluſionem ut in.l.ij.ff.de excep.quarto facit.l.is cui in fine.ff.de actio.& obli. ubi inquit iuriſcõſultus eos, creditores accipi debere, qui actionem aliquam habent, quinto quia creditor dicitur reſpectu debitoris, nam creditor & debitor uidentur ſe correlatiue habere, ergo quemadmodum debitor is eſſe definitur, à quo inuito pecunia extorqueri poßit, ut in.l.debitor.ff.de uer.ſig. ita & creditor is erit, qui pecuniam exigere poßit arguendo à correlatiuis arg.l.ij.C.de indic.uidui.tol.unde cum hæc conditionali creditori non conueniant, proprie creditor non erit, ſexto quia ſub conditione creditor non ſimpliciter credit, ſed ſub conditione, ergo cum etymus ſimpliciter non conueniat, creditor ſimpliciter non proprie appellabitur arguendo ab ethymologia, quod argumentum ualet ut traditur ſupra de teſtamentis & per Bartolum in.l.ij.§.mutui.ff.ſi cer.pet. & alijs in locis per doctores, ex his itaq; rationibus per me ſic explicatis concludunt doctores communiter credito-

rem conditionalem proprie creditorem nõ eſſe, largo tamen modo creditorem poſſe appellari, idq; in lege prima. ff. ſi cer. peta. Barto. & alij uoluiſſe uidentur, huic tamen opinioni obſtat urgentiſſime .l. is cui .ff. de actioni. & obligatio. ubi conſtituitur differentia inter legatarium conditionalem, & ſtipulatorem conditionalem ut hic creditor ſit, ille non ſit, aut igitur uolumus illam legem de lata ſignificatione creditoris intelligere, & tunc legatarius conditionalis largo quodammodo creditor appellabitur ut in lege creditores .ff. de uerbo. ſignifica. & ſic non erit differentia inter legatarium & ſtipulantem, quod negat illa lex, aut uolumus creditorem proprie ibi accipere: & tunc legatarius proprie creditor non erit, quamuis placuerit eum qui ſub conditione ſtipulatur creditorem eſſe, ſcilicet propriæ, ergo illius legis deciſio multum obſtat communi opinioni, ratio autem differentiæ inter ſtipulatorem & legatarium inferius explicabitur. ſecundo facit lex prima .ff. ſi certe peta. ubi rerum credicarum titulum ideo præmiſiſſe prætorem inquit iureconſultus, quia omnes contractus, quos alienam fidem ſicuti inſtituimus, complectitur, negari autem non poteſt, quin ſtipulator, ſub conditione in ſtipulatione promiſſoris fidem

ſequatur, & quidem pure, nam pure & ſimpliciter credit quod eueniente conditione promiſſor fidem conuentionis ſeruabit, conditio enim ad executionē ſeu ſolutionem non ad credendum refertur, & propterea in. d. l. is cui, ſtipulator cōditionalis creditor eſſe abſolute dicitur, non obſtant allegata in contrarium, negatur enim imprimis, ꝗ. quamuis ſtipulator ſub conditione creditor conditionalis appelletur, ꝗ. pure creditor non appelletur, ut nunc dixi, neque enim illa qualitas, quod ſit conditionalis, repugnat ſuo ſimplici, dicitur enim conditionalis, quia ſub conditione debetur, dicetur autem ſimpliciter creditor, quia pure ſequitur alienam fidem, non obſtat. l. prima ſi cer. pet. quoniam qui ſub conditione ſtipulatur, alienam fidem ſequitur aliquando recepturus .i. ſpem habens recipiendi, ſi conditio euenerit, nam & fidem alienam in aliquo contractu ſequētem lex eadem creditorem ſimpliciter appellat, qui igitur credit, quia ſe recepturum ſperat, credit, alioquin fruſtra credere diceretur, non obſtat. l. creditor ff. de uer. ſignifi. quoniam conditionalis creditor perpetua exceptione reppelli non poteſt, & cum exceptio ſit etiam intētionis excluſio ut in. l. ij. ff. de except. Accurſius tradit, merito conditionalem creditorem, ſi de facto agat, quia perpetua exceptione [illegible] non poteſt, creditorem ſimpliciter appella-

bimus, cui in eadem lege creditor in diem ſimilis eſ ſe dicitur, de quo cum ipſo iure actionem habeat, non eſt dubitandum, aliter tamen & tutius reſpondere ſolitus ſum concedens in dubio exceptionis appellatione illam uenire, quæ actionem ipſo iure cōpetentem excludit ut in. d. l. ij innuitur & infra de exceptio. eodem modo accipitur, conſiderabā enim creditorē proprie olim fuiſſe, cui ethymologia cōueniret ut in. l. prima ſi cer. pet. per interpraetationem autem uirorum prudentum aut iuriſconſultorū extenſam illius nominis ſignificationem, ut etiam is qui perpetua exceptione reppelli non poſſet, cum actionem iure haberet, creditor appellaretur, nam licet in. d. l. labeo. ff. de uer. ſig. contractus definiatur eſſe ultro citroq; obligatio, per extenſionem tamē mutuum commodatum aliaq; id genus contractus appellantur, ut apparet in his titulis argumento tituli de obligationibus quæ ex quaſi contrac. naſ. in principio, hincq; ratio differentiæ inter legatarium & ſtipulatorem colligi poteſt, nam quamuis qui ſub conditione ſtipulatus eſt, non ea ratione, q; actionem habeat, quæ perpetua exceptione reppelli non poßit, creditor appelletur, eo tamen reſpectu creditor erit, quia fidem ſecutus eſt alienā cum ſpe aliquid recipiendi, neque enim in. d. l. creditor, quāuis ibi dicatur eſſe, qui perpetua exceptione repelli

non poteſt, negatur alio modo creditorem poſſe cõſiderari, ualebit itaq; hoc caſu argumentum ab ethymologia, etiam ſi repugnet definitioni, quæ tamen imperfecta eſt, & omnes caſus à lege approbatos nõ compræhendit, legatarius autem conditionalis, quia nec actionem habet, nec in aliquo contractu fidem alterius ſecutus eſt, creditor non erit, tunc autem pro creditore accipiendus erit, cum ex cauſa aliqua prætor actionem decreuerit ut in fine. l. is cui iuncta. g. ff. de actio. & oblig. & ex hoc reſpondetur ad quartum argumentum, & ex his apparet creditorem & debitorem non ſemper correlatiua eſſe, ita ut dato creditore neceſſario debitor ſit, nã niſi actionem habeat creditor, ut ab inuito aliquo extorquere poſſit pecuniam, nullus debitor cenſebitur, & ita ceſſat quintum fundamentum, ad ſextum iam ſatis ex prædictis reſponſum eſt, nõn enim ſub conditione credit, qui ſtatim ac pure credit, quod eueniente cõditione promiſſum exoluetur nã aliud eſt ſub conditione credere, aliud ſub conditione deberi, ut recte intuenti conſtare poterit.

¶ Ad. § . ſi quis ita ſtipuletur.

¶ Declarata huius. § . ratio, & à uarijs obiectionibus defenſa.

SI quis ita ſtipuletur, ſi in capitolium non aſcẽderit, perinde erit, ac ſi ſtipulatus eſſet, cum mo

rietur, ſibi dari, quoniam cum toto uitæ ſuæ tempore poßit aſcendere, nunquam neceſſario ſciemus conditionem non defecturam, quandiu autem deficere poſſit. i. quandiu capitolium poſſit aſcendere, adimpleta non eſſe cenſebitur, ſic in ſimili uidemus, ſi ſtipulatus fuero pœnam, ſi Pamphilum non dederis, non ante adimpleri conditionem, quam Pamphilus deſiiſſet poſſe dari ut in. l. ita ſtipulatus. ff. de uerb. oblig. ſed hunc tex. multipliciter impugno, & primo in contrarium facit. l. hæc conditio. ff. de cōdi. & demonſt. ubi hæc conditio ſi in capitolium aſcenderit, ita percipitur, ſi cum primum potuerit, aſcenderit, ita & per contrarium uidetur, q. hæc conditio ſi in capitolium non aſcenderit intelligi debeat, ſi cum primum potuerit non aſcenderit, ut contrariorum eadem ſit diſciplina. l. ul. § . ul. ff. de leg. iij Secundo in contrariarum facit, quod ſi conuentum fuerit, ut Pamphilum dares, & ſi non dederis, ut centum dares, tunc adimpleri cenſetur conditio, cū potuiſti dare, & non dediſti, ob quam moram lis cōteſtata eſt, tunc enim Pamphili dationi locus non eſt. d l. ita ſtipulatus, et idem uidetur, ſi á cōditione ceperit ſtipulatio, ut ibidē traditur in exēplo penus legatæ ſecūdū doctorū declarationē arg. l. pimæ. §. itē ſi it. i. ff. ad. l. falcidiam. quod & in contractibus procedit, ut expreſſim probari uidetur in. l. ſi Titius

.ff. de uer. ob. cuius argumento Alciatus in. l. ita ſtipulatus nullam differentiam conſtitui uolebat ſiue à conuentione ſiue à conditione cepiſſet ſtipulatio prout in paradox. uidere poteris. ultimo uidetur quod per cautionem mutianam poſſit hæc conditio adimpleri, ſi cauero me non aſcenſurum capitolium arg. .l. mutianæ. ff. de conditio. & demonſt. quæ in principio generaliter diſponit mutianam cautionem habere locum in conditionibus, quæ in non faciendo conſiſtunt, ſecus eſt in iſta conditione, cum morietur, ut uoluit Bar. in. d. l. mutiane per. l. hæres .ff. de conditio. & de. his tamen non obſtãtibus tex. noſter defendendus eſt, & ad primum argumentũ ſtantibus his, quæ pro tex. interpretatione dicta ſunt, reſpondetur diuerſam eſſe rationem inter conditionem affirmatiuam, ſi in capitolium aſcenderit, & negatiuam, ſi non aſcenderit, quoniam qui ſub affirmatiua conditione promittit dare, aut legat, uidetur ita demum ſe uelle obligare, aut diſpoſitionẽ ualidam eſſe, ſi uoluntati ſuæ pareatur, quæ quidem talis eſt, ut in capitoliũ aſcendat quis, unde ſi cũ primum potuit capitolium non aſcendit, iam diſponẽtis uoluntati obuiam itum eſſe uidetur, & ideo conditio defeciſſe cenſetur, cuius contraria duos caſus copulatiue comprehendit uidelicet ſi noluerit & nõ potuerit arg. l. pater ſeuerinam ff. de condi. & de-

monſt. & eorum quæ dicuntur in. l. prima ff. de uul gari de hac conditione. ſi hæres non erit, ubi nolle aut non poſſe alternatim conſiderantur, ea ratione quia ſi locus fit alteri iam qui noluit non poterit hæres eſſe, ergo affirmatiua deficiet eueniētibus contrariæ conditionis caſibus, puta ſi cum potuerit, noluerit, pro qua declaratione facit, nam in legatis interpretationem facere debemus, ut uoluntas teſtatoris citius, quam poſſit, ſortiatur effectum arg. l. uel negare. ff quemad. teſta. ap. in promiſſionibus autem ut obligationem minuamus potius, quā augeamus arg. l. in ſtipulationibus. ff. de reg. iuris et ex his ut puto intelligetur ratio. d. l. hæc conditio, at in conditione negatiua ſecus, nam finis teſtantis cum ſit, ut nullo modo aſcendat capitolium, non ſatisfit uoluntati diſponentis, quamuis dicat legatarius ſe nolle, quoniam adhuc ſupereſt alter caſus requiſitus, puta q, non poſſit, quod nunquam dici poterit, niſi cum mors aduenerit. non obſtat ſecundū, quoniam procedit in conditionibus iam ex conuentione promiſſis, quo caſu, cum illud quod eſt in conditione, fuerit etiam in diſpoſitione conuentum, orta q; ſit obligatio, mora utiq; committetur, ſi cum primum potuerit interpellatus non ſoluerit, at in caſu, noſtro hæc conditio ſi in capitolium non aſcenderit, nunquam fuit per conuentionem, aut diſpoſi-

tionem promiſſa, & eodem modo reſpondetur ad exemplum pœnus legatæ, ſi à conuentione ceperit diſpoſitio, ſin autem à conditione, tunc ſpeciale eſſe dicunt doctores fauore ultimarum uoluntatum arg. d. l. primæ. §. item ſi ita. ff. ad. l. falcidiam, ſed & ſi in ſtipulatione quis promiſerit capitolium nō aſcē dere, & ſi non aſcenderit, centum, diuerſus utiq; eſſet caſus ab illis, quoniam promiſsio de non aſcendē do, nunquam poteſt uere adimpleri, conſequenterq; nec conditio, niſi mors aduenerit, ſed promiſſio de Pamphilo dando poteſt ſtatim, unde ſi quam primū non adimpleatur, iam per more commisſionē locus factus eſt huic conditioni, ſi Pamphilum non dederis, ut dixi. idem dicas de diſpoſitione pœnus legatæ, ad. l. ſi Titius non curo nunc reſpondere ob uarios doctorum intellectus, quorum nullus ſatisfacit, cum & ex declaratione quam feci infra de actioni. cap. ul. reſponſio facilis appareat, ad. l. mutianæ reſpondetur, quod quamuis in principio generaliter loquatur de conditionibus non faciendi, poſtea tamē ſe ipſa declarat dicens, hoc quod placuit in legatis de hæreditate intelligi poſſe, quaſi hoc in contractibus non placuerit, & ratio differentiæ eſſe poterit, quia cum in contractibus agitur de obilgatione inducenda augendaue, ſtrictius procedendum eſt, ut ſupra dictum eſt, nam ſi promiſſor uoluit ſe tunc

obligare, cum conditio uere adimpleta ſit & nolit cautionem ullam admittere, utiq; non licet nobis in ſui præiuditium ad alios caſus obligationem extendere, at in ultimis uoluntatibus ſecus eſt, quia non agitur de obligatione teſtatoris inducenda, qui nunquam fuit obligatus, & cuius uoluntati magis fauendum eſt, quam ut de hæredis obligatione curemus, qui cum ab ipſo liberalitas non proceſſit, nunquam uellet diſpoſitionem ſortiri effectum, prout ueroſimile eſt, cætera uide per alios.

¶ Ad. §. ex conditionali.

¶ De ratione, quare in contractibus ſpes conditionalis transmittatur ad hæredes potius quam in legatis, & multa alia notatu digna.

IN hoc. §. deciditur, q; ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri, illamque ſpem ad hæredes noſtros tranſmittimus pendente adhuc conditione, contra hanc deciſionem oppono, quod cum ex ſtipulatione conditionali ante conditionis euentum nullum ius acquiratur, non poſſit quidquam hæres acquirere, qui ſuccedendo in hæreditatem defuncti, in nihil

aliud poteſt ſuccedere, quam in ius quod defunctus habuit. l nihil. ff. de uer. ſignifi. & hac ratione fit, q. in legatis aut inſtitutionibus ſpes conditionalis minime tranſmittatur. l. unica. §. ſin autẽ. C. de cad. tollen. mirum igitur eſt, quare ſecus ſit in ſtipulationibus aut contractibus conditionalibus, cum illationem facere liceat à diſpoſitionibus teſtamentarijs ad conuentiones. l. iure ciuili ff. de conditio. & demonſt. cum ſimilibus, pro defenſione tamen huius deciſionis declarando magis ac confirmando doctorum rationem, quam eam impugnando conſidero, quod in fine. l. ſi pactum ff. de prob. inquit iureconſultus, ideo pactum de non petendo ad hæredem tranſire, quia plerumq; ſolemus nobis ac hæredibus noſtris cauere, fundamentum itaq; conſtituitur in illa conſuetudine, nam & conſuetudo eſt optima diſpoſitionum ſiue legalium ſiue teſtamentariarum ſiue conuentionalium interpres. l. ſi de legis interpretatione. ff. de leg. l. cum de lanionis. ff. de fundo inſt. l. in ſtipulationibus. ff. de reg. iur. hinc eſt, quod uẽditor de euictione teneatur, etiam ſi nulla conuentio de euictione interuenerit, idq; propter aßiduam huius rei conuentionem. l, quod ſi nolit. §. qui aßiduam. ff. de edil. edic. & ex his confirmari poteſt ratio, quam hic tradit Accurſius dicens ea, quæ noſtra induſtria ac prouiſione fiunt ualidiora eſſe, quã

que ex alieno facto, ſine operæ noſtræ interuentu dependent, cum igitur in diſpoſitionibus teſtamentarijs neq; de huiuſmodi conſuetudine appareat, neque ullum factum ex parte honorati interueniat, aut exigatur in eis conficiendis, merito ſpes conditionalis non tranſmittetur ad ſuos hæredes, immo in ius quod defunctus habuit ſuccedēt dumtaxat, in ſtipulationibus autem & contractibus ſecus ob rationem prædictam, & quia conceſſum eſt quaſi ex diſpenſatione quadam, ut hæredibus noſtris in contractibus caueamus arg. l. auus. ff. de pac. dotalibus, ad quod facit. l. ij. § . ij. & . iij. cum legibus ſequentibus. ff. de uer. ob qua ratione factum eſt, ut in ſpe cōditionali à iure ciuili approbata in contractibus ius quoddam contineri cenſeretur ultra ſperandi factum arg. eorum, quæ dicit Bartolus in. l. is poteſt. ff. de acqui. hæredi. illudq; ius hæreditarium cenſeretur arg. l. hæreditarium. ff. de bon. auctoritate iud. poſ. in quod hæres ſuccedere poſſet, nam alioqui ridiculum uideretur, ſi diceremus ſpem id eſt ſperandi factum tranſmitti, nam animus meus, in quo ſita eſt ſpes in nullum tranſmitti poteſt. Ex his quæ ita declaratis infero ad quendam caſum, qui nunc in regno aragonum diſceptatur, & in controuerſia eſt, caſus huiuſmodi eſt, quidam donauit Titio fundum ſub ea lege ut ueniente certa conditione Titius

donaret fundum ſeio, ſeius mortuus eſt ante conditionis euentum, quærebatur an ſeius tranſmittat ſpem conditionalem in hæredem, quidam tenent quod tranſmiſſia ſit, quoniam in contractibus ſpes conditionalis tranſmittitur ad hæredes, ego conſultus contrarium reſpondi motus imprimis, quia iura de hac materia loquentia de hæredibus contrahentis, non tertii, loquuntur, ſecundo quia illorũ iurium ratio non conuenit huic caſui, ratio enim ab omnibus approbata eſt, quia in contractibus interuenit factum noſtrum, ideo fortius ius nobis acquirimus, at hæc ratio in tertio, quidem ceſſat, quia ſine eius opera aut induſtria facta eſt diſpoſitio, unde quemadmodum legatarius ideo non tranſmittit ſpem conditionalem, quia nullum eius factum interuenit, cur non idem in hoc caſu dicemus? item cum conſuetudo ſit ſtricti iuris, & in ea fundamentum lex conſtituat, non habebit certe ullum effectum, niſi in caſibus, in quibus conſuetudo ineſt Item pro hac opinione ponderabam tex. in. l. quoties. C. de reuocandis donat. ubi eſt ſimilis caſus, nã ibi donatarius obligauit ſe ex conuentione rem donatam tertio reſtituere intra certum tempus, & cũ dubitaretur, an mortuo tertio ante dieiaduentum ius acquireretur hæredi, reſpondit lex, actionem quæ iam competebat, tranſmitti, ergo ſi nondum cõ

peteret ſed tantum ſpes eſſet eam competituram, ſecus foret arguendo a contrario ſenſu, quod in iure receptum eſt, ut traditur in. l. conuenticulam. C. de epiſ. & clericis. l. prima. ff de officio eius, ex his igitur declarabitur tex. noſter nouiter ultra alios, ut non intelligatur ſimpliciter de omnibus contractibus, ſed de illis, in quibus agitur de ſpe transmittenda ad hæredes contrahentium, quoniam & uerba & rationes prædictorum iurium huiuſmodi caſibus tantum conueniunt, & licet doctores ſimpliciter in contractibus ſpem conditionalem tranſmitti dixerint, non eſſet nouum eorum dictum limitare aut declarare ſecundum legem in qua fundantur, argu. eorum quæ tradit Bartolus in. l. non ſolum. ff. de liberatione legata ex his etiam infero ad rationem. l. ſi filius familias ff. de uerb. obliga. & l. ſi uxor. C. de condictio. inſertis, nam ſi filius familias ſtipuletur ſub conditione, eaq; pendente emancipatus fuerit. patri actio competet ex ſtipulatu, nõ filio, nam illa ſpes in qua ius quoddam ineſt à lege introductũ acquiritur confeſtim patri per filium argu. l. placet ff. de acqui. hæredita. at in legatis, cum ſpes conditionalis non ſit à iure approbata, nullumq; ius contineatur, ſecus erit, & hæc eſt ratio. l. ſi uxor. C. de conditio. inſer.

¶ Ex ſtipulatione, Carthagini dari, natā eſſe actionem ante tempus, quo Carthaginem perueniri poſſit cum Accurſio contra alios.

LOca etiam ſtipulationibus inſeri ſolent ueluti Carthagini dare ſpondes, quæ ſtipulatio licet pure fieri uideatur, tamen re ipſa habet tempus adiectum, quo promiſſor utatur ad pecuniam Carthagini dandam, ex his uerbis naſcitur difficultas, an in huiuſmodi caſibus ante illud tempus, quod ex natura diſpoſitionis tacite ineſt, ſit nata actio, quemadmodum in promißione in diem dicimus, & quod nata non ſit, uidetur, quoniam hoc tempus arbitrio promiſſoris non tribuitur, immo enim ex neceßitate ineſt, nam antea Carthagini ſolui non poterit, quam tranſierit illud tempus, quo Carthaginem perueniri potuerit, et inde eſt, quod hæc ſtipulatio hodie Carthagini dare ſpondes inutilis ſit. l. iij. §. quod ſi Epheſi. ff. de eo quod certo loc. immo impoſſibilis ut in fine huius. §. cum igitur hoc tempus ex neceſſitate inſit tacite, neq; promiſſor antea poßit ſoluere, fruſtra de actione, quæ nullum eſſet habitura effectum diſputatur, nā ſi ex promißione in diem ſtatim nata eſt actio, non erit ſine aliquo effectu, cum

ſi pro-

ſi promiſſor, uel in iuditio conuentus ſoluerit, ante illud tempus non poſſit repetere. l. in diem debitor. ff. de condict. indeb. cum illud tempus arbitrio ſuo tributum ſit, hancq; opinionem amplexus eſt Bartolus in. l. ita ſtipulatus in prima queſtione dicẽs, quod ſi tempus inſit ex natura rei, impedit actionis ortũ, fundaturq; in. l. interdum. ff. de uer. ob. ubi quando re ipſa ineſt tempus tacite, tunc incipere actionem cauetur, cum tranſierit illud tempus, & adducit Bartolus hanc rationem, quod in hoc caſu tempus ob naturam rei à lege intelligatur, legem autem ortum actionis poſſe impedire cum fruſtra oriretur, confirmatur hæc opinio, quia in. l. interdum tractatur de pluribus caſibus, quorum aliquot habent in ſe conditionem tacitam, quæ quidem ortum actionis impedit ut traditur in. l. item quia. ff. de pact. cum ergo omnes illi caſus quo ad actionem producẽdam equiparati ſint, idem de illis caſibus dicendum eſt qui tempus tacite comprehẽdunt arg. l. iam hoc iure. ff. de uulgari. l. quãuis. C. de impub. et aliis. nã quod ait lex tunc incipere actionem biformiter intelligere, nempe q, in caſibus qui conditionem habent omnino & uere incipiat, in alijs autem non tunc incipiat, cum iam nata ſit, ſed quod effectum habere incipiat, ridiculum uidetur, neq; enim in dubio talis interpretatio facienda eſt, cum in huiuſmodi caſibus

contrarium non ſit cautum, immo pro hac opinione facit. l. ſi ita ſtipulatus eſſem abſte, & l. exiſtimo. § al. ff. de uer. oblig. ubi cauetur ante tempus tacite ſub intellectum agi non poſſe & in. d. l. exiſtimo de natiuitate actionis quæſitum fuit, & reſponſum non ante tempus recte agi poſſe, uſq; adeoq; hæc opinio præualuit ut Iaſon auſusfuerit illud etiam adfirmare non ſolum actionem non eſſe uerum nec obligationem, quia ſi obligationem natam eſſe fateremur utique idem de actione fatendum eſſet, nam ſi eſt obligatio ideſt iuris uinculum quo neceſſitate adſtringimur, certe & actio debet eſſe, ob quam adſtringi poſſimus, nemo enim ſine actione experitur in iuditio. l. ſi pupilli. ff. de neg. geſtis & cum obligatio ſit mater actionis. l. licet. §. ea. ff. de procura. & quicquid ſit cauſa cauſæ ſit cauſa cauſati. l. manumiſſiones. ff. de iuſtitia & iure, uidetur q; cauſa ſuum cauſatum ſtatim producat, & ſi cauſatum impediatur per diem legalem pariter de cauſa dicendũ ſit & cum mater filiam pariat ita obligatio actionem, ſed quum actio nondum competat in his caſibus, pariter nec obligatio nata erit, uerum ad hæc quod Iaſon de obligatione dixit, reſponderi facile poteſt, quamuis enim obligatio pariat actionem, nõ ſequitur, quod ſtatim parere debeat, nec etiam neceſſarium eſt, quod ſi aliquid eſt cauſa alterius rei pro

ducendæ,ꝗ exiſtente illa cauſa, ſtatim res producatur, nam licet ſol aut terra fructus producant, non ſtatim neceſſario producunt, poteſt igitur obligatio introduci, ex eaq; non continuo actio naſci, nã & iuris præceptis aſtricti eſſe poſſumus & ligati alicuius rei ſoluendæ gratia, non tamen ad ſoluendum continuo compelli nos permittat lex, unde obligatio ſine actione eſſe poteſt argumento. l. tutorem. ff. de adminiſt. tuto. & l. ſi tutor. § ul. cum. l. ſequen. ff. de tute. & rat. diſ ita etiam qui Carthagini dare ſpondet ſtatim obligatus eſt Carthaginem ire, ut ſoluat, uel neceſſariam diligentiam adhibere, ut ſolutio quam citius poſſit fiat, dubium igitur nõ erit obligationem natam eſſe, ſed de actionis ortu dubitari poteſt, nam Accurſius tenuit natam eſſe intra tempus ex natura rei comprehenſum, effectu tamen carere, pro qua opinione facit, nam quemadmodum dies expreſſus in conuentione promiſſori tribuitur, ita & locus ut in. l. continuus. §. cum ita. ff. de uer. ob. aut ſi arbitrio ſtipulantis tribuatur hoc non impediet actionis ortum arg. l. ſi decem cum petiero. ff. de uer. ob. quocunq; igitur te uertas, eadẽ ratio erit quo ad actionẽ producendã inter diẽ aut locũ expreſſum, & ita hac ſolũ rõne põt Accurſius defẽdi, ex qua elicitur reſpõſio ad primũ alterius partis fũdamẽtũ, ſed neq; l. inter dũ huic opinioni obſtat

cum loquatur de actione efficaci, quemadmodum .l. obligationum .ff. de ac. & oblig ubi ſi promiſero cẽtum calendis martijs, ex eo die incipere obligationẽ ſcilicet efficacem cauetur, nam & antea & obligationem & actionem natam eſſe in cõfeſſo eſt, ut traditur per Bar. in. d. l. ita ſtipulatus. ff. de uer. oblig. eodem quaſi modo reſpõdetur ad. l. ſi ita ſtipulatus eſſem abſte, ut loquatur de actione efficaci reſpectu totius, quod intereſt competenti, nam reſpectu eius quod particulariter intereſt, agi poterit arg. l. continuus. §. item qui inſulam & l. ſtipulationes non diuiduntur in fine ff. de uer. ob. ubi etiam Bar. hoc fatetur, non obſtat. l. exiſtimo in fine quoniam licet ibi quæſitum eſſe referat iuriſconſultus an nata ſit actio ante tempus à lege uel ex natura rei comprehenſum, non tamen decidit natam non eſſe, ſed non recte agi, quod quidem ſimile eſt legi unicæ in fine .ff. quand. dies uſus. leg. ubi probatur ante diem natam eſſe actionem, quamuis exerceri non poſſit, aduertẽdum præterea eſt quod cum ſtipulor dari Carthagini tacite tempus complecti uideor prout ex natura rei cognoſci poteſt, quo perueniri poſſit Carthaginẽ. ut expreſſim dicitur in. d. l. interdum, iſtud ergo tempus cur legale potius, quam conuentionale appellabitur, cum & quod tacite ex natura conuẽtionis contineatur conuentionale dicatur arg. l. la

beo.ff.de pactis, ſi igitur dies tacitus & conuentionalis eſt, cur potius actionem impediet, quã expreſſus, cum expreſſa maiorem efficatiam habeant, quã tacita.l. non nunquam.ff. de conditio. & demonſtra. ex his itaq; uides Accurſii opinionem forte ueriorẽ eſſe, quod ſi cum Romæ ſis, promittas hodie Carthagini dare, ideo inutilis erit huiuſmodi promiſſio, quia quod impoſſibile eſt, expreſſim promittis, ideo actum iocoſum uideris facere arg.l. non ſolum.ff. de ac. & ob.

¶ Ad. §. conditiones.

¶ Quomodo intelligendum ſit conditiones, quæ ad præſens uel præteritum tẽpus referuntur, ſtatim infirmare obligationem.

Conditiones quæ ad præſens uel præteritum tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem aut omnino non differunt, id eſt nullo modo differunt. Exempli gratia, ſi quis ſub hac conditione ſtipulatus fuerit, ſi Titius conſul fuit uel eſt nam ſi nec fuit nec eſt, nihil ualet ſtipulatio, ſin autem fuit, uel eſt, ſtatim ualet, & ligatũ tenet promiſſorem, quæ enim per rerum naturam certa ſunt, non morantur obligationem quamuis apud nos incerta ſint, ſimilis eſt deciſio. in. l. cum ad præſens

cum duabus ſequentibus. ff. ſi cer. petatur. nota primo ex hoc. . quod de natura conditionum præſentis aut præteriti temporis eſſe dicitur ut ſtatim infirment obligationem, quod uidetur ineptiſſime dictum, nam cum lex ſit certa de eo quod per rerum naturam certum eſt ut hic probatur, & obligatio, quæ iuris eſt, legis authoritate inducatur, certe hoc caſu ceſſabit legis authoritas, cum ſciat lex conditionem non poſſe adimpleri, obligatio igitur nulla ex huiuſmodi contractibus naſcetur, quo nam igitur pacto, quod nihil eſt infirmari poteſt? cum & alibi dicatur arg. l. nam & ſi ff. de iniuſt. rup. teſtamentum quod nullum eſt rumpi non poſſe; iam enim ipſo iure ruptum eſt, uel potius nullum eſſe dicitur, quod contra iuris ordinem ac ſolennitates fit, ita ut rũpi non poſſit, ut traditur in. l. inter cætera. ff. de lib. & poſthu. Pro reſponſione tamen poſſet dici obligationẽ quãdoq; pro cõtractu ipſo accipi. ut in. l. labeo . ff. de uer. ſig. quandoq; pro iure obligatorio, quod inde naſcitur, igitur contractus qui facti eſt, ſi falſã conditionem habeat, cum nullum robur à lege accipiat, infirmus remanet ac nullius momẽti, lex itaq; infirmat contractum ſiue obligationẽ nullas uires auxilium ue præſtando cum autem falſitas cõditionis det cauſam infirmandi ipſa infirmare uidetur ar. l. ſi occiderit. ff. ad. l. aquil. rũpere etiã dicitur r.

ſtamentū in quo filius eſt præteritus, quod ſecundū ius gentium poterat ſuſtineri, quia cum principaliter in fauorem filiorum introductum ſit, ut ante omnia exhæredentur uel instituantur, non ſtatim teſtamentum efficitur inualidum, ſed expectatur an filius uelit approbare teſtamentum, quo caſu ob beneficium prætoris ſuſtinebitur ut in. l. filio præterito ff. de iniuſt. rup. ad ius q; prætorium reſpiciens iureconſultus in. d. l. inter cætera dixit ipſo iure rumpi teſtamentum, quod non intelligas ſtatim, ſed ſi filius non approbauerit, uel quia noluerit, uel quia tacuerit, deinde deceſſerit, tunc enim ius ſine ullo miniſterio hominis rumpit, nam idem iam de prætorijs edictis iudicandum eſt, quod de legibus, cum poſt approbationem populi uim legis perpetuæ habere cæpiſſent, & ex his poterit intelligi. l. inter cætera, ex his etiam poterit intelligi quomodo bonorum poſſeßio contra tabulas filio præterito competit, nam ante ſuæ uoluntatis declarationem teſtamentum nondum nullum dici poterit, poſt declaratione autē efficitur ipſo iure nullū, quod per prætorē declarari ſolebat, ſed de his alibi, hæc. n. obiter dicta ſūt: redeūdo igitur ad propoſitū q. lex ſtatī īfirmet obligationē ubi cōditio preſentis uel pteriti tēporis eſt falſa, reſultat hic effectus, qd' ī re promiſſa maxīe ſi pōdere aut nūo aut mēſura cōſtet, eſtimatio

illius temporis, quo contractus fuit celebratus inſpicietur arg. l. quoties in diem. ff. de uer. ob. ubi illius temporis eſtimationem inſpici oportere dicitur, quum peti poteſt, quod etiam ſi nulla mora præceſſerit poteſt intelligi, prout infra de actionibus cap. x l. declaraui, cum igitur in caſu noſtro lex non moretur obligationem & actionem, peti poſſe dicendũ eſt, quia ius non deficit, ſed tantum probationis defectus faciet, ne admittar ad agendum, cognita autem conditionis falſitate temporis contractus ratio habebitur, quo ligatus licet ignorans eram, intelligere tamen debebam ſecundum naturam cõtractus me aut illico ligatum aut non ligatum fuiſſe.

¶ Ad §. non ſolum.

¶ Quando facti obligatio ad hæredes tranſeat.

QUia hic fit mentio de penali ſtipulatione, uide quot modis accipiatur pena ĩ huiuſmodi caſibus per Alciat. lib. primo paradox. cap. ij. & per Marianum Socinum in repetitione. l. iiij. §. cato. ff. de uer. ob. Et quomodo intelligendum ſit quẽ eſſe obligatum ad factum, uel ad id quod intereſt ultra Bartolum in. l. ſtipulationes non diuiduntur de uer. ob. uide quæ dixi infra de actionibus ad. §.

iiij H

appellamus, quod hic quamuis eſſet locus ſatis idoneus non examino, diſcuſſi enim ibi non inutiliter niſi fallor, quando autem penalis ſtipulatio committatur, uide Bar. in. l. ita ſtipulatus. ff. de uer. ob. an autem & quando ſtipulatio factorum ad hæredes tranſeat Bar. in. l. ſi ſic ſtipulatus. ff. de uer. ob. late diſputat, ego autem ſic breuiter dicerem, quod aut factum conſideratur ut ex eo reſultet aliquod corpus, & tranſit, ut ibi Bar. inquit, aut ex promiſſione faciendi per alium facta liberor ab ipſo, cui quidem eram obligatus, puta ſi interponatur pactum de non petendo, & tunc tranſit ad hæredes, quia illis non poſſem obligari niſi ex perſona defuncti, unde cum à defuncto liberatus ſum pariter & ab hæredibus, qui à defuncto cauſam & ius habent, nam ceſſante cauſa illa nullo iure poterunt hæredes quid quam petere, qui nullum habent ius niſi hæreditariũ. l. hæredem. ff. de reg. iuris, neque his obſtat. l. qui in futurum. ff. de pac. in qua uidetur probari, q. pactum ne à te petatur ſit perſonale, idem de pacto ne ego petam, quoniam ibi ſecundum doctores debet ſubaudiri tãtum, quod ea ratione tolerabile eſt, nam finis iurecõſulti eo in loco nõ eſt diſputare, quãdo pactum ſit perſonale, etenim illud aliis conie ctu ris ſecundum quod actum eſt debet cognoſci. l. iuris gentium. §. pactorum. ff. de pactis. Sed quis ſit effe

ctus pacti perſonalis, puta ſi conuentum fuerit ne ego petam, uel ne à te petam, hæc igitur pacta perſonalia cenſenda ſunt interuenientibus ijs, quæ requiruntur, & ex his intelliges rationem.l. ſtipulatio iſta.§.ſed ſi ſe obligat.ff.de uer.ob.ubi cum quis ſe obligat ne ipſe faciat, acquiritur ius ſtipulanti, quod hæres promiſſoris tollere non poteſt, quod ſi ex cauſa non hæreditaria haberet heres ius impediendi ſtipulantē ne habere liceret, tanquam extraneus conſideraretur, & poſſet impedire, quotieſcunq; autem ex facti promiſsione acquireretur ius in bonis, puta ſeruitus, uel quid ſimile, tranſiret utiq; ad hæredes, alioqui non tranſiret, unde non immerito in complurібus faciendi promiſſionibus de hæredibus fit mentio, neq; obſtat.l.ueteris.C.de contr.& cōmit. ſtipu.quoniam ad illam reſpōdi ſupra in.§.at ſi ita.

¶ Legē ſi inſulā de uer.ob.ff. non eſſe limitandam ſimpliciter niſi actoris interſit.

QVādo aūt agi poſsit ad factū, dic ut p Bar. ī.d.l.ſtipulationes nō diuidūtur.§.ul.ut ſi in mora faciēdi ſit promiſſor, teneatur ad ſoluendā eſtimationē eius, quod īgereſt ſi illo interuallo incēptū fuiſſet, tamē ad omne id quod intereſt factū nō eſſe adimpletum, expectandum eſt tempus, quo res potuit fieri.l.ſi ſtipulatus eſſē abſte de uer.ob. quod ſi ante quam lis conteſtetur, alter facere incipiat li-

berabitur faciendo á ſolutione eius, quod intereſt. l. ſi inſulam. ff. de uer. ob quod doctores limitant, niſi actoris intereſſe ceperit arg. l. ſi ita quis. §. ſeia de uer. oblig. et. l. ſi cum dies. §. ul. cum duabus legibus ſequentibus. ff. de arbitris, ego uero de hác limitatione ideo plerumq; dubitaui, quonim leges prædictæ non uidentur limitare caſum. d. l. ſi inſulam, quam generaliter loquentem non temere ſine legis authoritate limitare debemus arg. l. de præcio. ff. de publiciana, primo etenim. d. §. ſeia loquitur de eo, quod intereſt rei, non de eo quod actoris, de quo loquitur. d. l. ſi inſulam, ratio autem differentiæ poteſt eſſe, quoniam in caſu. d. §. ſeia interuenit mandatum ex parte eius, qui pecuniam cum uſuris intra certum tempus erat numeraturus, ut quoſdam hortos ſuo emptos nomine reciperet, unde cum iam actionem acquiſiſſet, difficilius amitteretur actio argu. l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui uel alie iuris, maxime cum ſi exceptione pacti reppelleretur mandans, exceptioniſque fundamentum ſit ipſa æquitas. l. qui exceptione. ff. de excep. contraria æquitate uiſum eſt legi eam poſſe reijci., unde niſi mandatarij inter ſit, qui partem precij recepit, equius uidetur, ut non tam ſtricto iure aduerſus mandantem utaur mandatarius, at in lege ſi

inſulam diuerſus eſt caſus, nam ſi promiſiſti facere inſulam nullo adiecto tempore, lex prefixit certum tempus, intra quod poſſet reus liberari faciendo, quod promiſit, & cum agatur de damno non inferendo ipſi reo, potius illi fauendum eſt arg l ſi ſeruum. § ſequitur de uer. ob. nam & in caſu. d. §. ſe ia ideo actori fauet lex, quoniam agebatur de damno actori non inferendo ſine præiuditio rei conuento, non etiam obſtant. l. ſi cum dies. §. ul. cum duabus legibus ſequentibus de arbitris, quoniam loquũtur de pena per arbitrum impoſita ultra ſortem ſoluenda arg. l. ſi quis rem. ff. de arbitr is, quo caſu, cum hæc pena ſit expreſſim ab homine impoſita, ſtrictiori iure aduerſus eum qui in penam commiſit diſpoſitionem interpretabimur, ut ſi actoris interſit non liberetur reus à penæ ſolutione per ſolutionem debiti principalis, at cum promiſſo factum, in cuius locum ex legis promiſſione ſubrogatur id quod intereſt, mitius procedetur aduerſus reum, mitius enĩ agi cum lege quam cum homine quamuis iudice aut legis miniſtro ſolet dici arg. d. l. celſus & late hoc traditur in. d. l. ſi inſulam. ex his itaque apparet. d. l. ſi inſulam minime reſtringendam aut declarandam, ut non procedat quando actoris intereſt ſuo tempore edificatum eſſe. Pro reſolutione tamen huius materiæ crederem in materia moræ, quæ cum in facto conſiſtat, uarios recipit tractatus arg. l. mo-

ra. ff. de uſuris, & ex bono & equo interpretetur ut in. l. ſi ſeruum. §. ſequitur. de uer. ob. multum cognitioni iudicis ſtandum eſſe arg. d. l. titia. §. ſeia, & l. quod ſi Epheſi. ff. de eo quod cer loc. & conſiderandum an par ſit ratio damni inter promiſſorē & actorem pro ut in. d. §. ſequitur animaduerſum eſt, ne ſub authoritate iuris ſcientiæ perniciose erretur. finge igitur promiſſorem eo tempore, quo inſula potuit edificari, neq; edificari ceptam eſſe, poſtea uero ante litem conteſtatam fuiſſe ceptam edificari, magnoſq; ſumptus factos fuiſſe, certe quamuis interſit actoris antea edificatam, dummodo illud quod intereſt non excedat rei ſumptus, non tenebitur reus, quoniā dum par eſt damni ratio inter utrūq; potentior eſſe debet reus, quam qui perſequitur arg. d. §. ſequitur, imputetur igitur actori, qui antea non eſt litem conteſtatus, uel intra tempus quo edificandum erat, & reus ceſſabat, ut eſtimationem illius quod intererat non ceſſatum fuiſſe, conſequeretur, ut in. d. l. ſtipulationes non diuiduntur in fine et l. continuus. §. item qui inſulam. ff. de uer. ob. uel ſtatim tranſacto toto illo tempore, quo inſula perfici potuerat, non egerit ad id, quod intereſſet non fuiſſe inſulam edificatam, quod ſi feciſſet reus non tot ſumptus feciſſet, dum uoluit morā purgare, quæ ex negligentia quadā prouenerat, conſequenterq;

magis excuſanda, quã ſi in faciẽdo deliquiſſet ut in .d. l. ſi ſeruũ in principio, quod igitur in. d. l. ſi inſulã cauetur faciẽtẽ. ſ. ante quã lis fuerit cõteſtata poſſe liberari, limitandũ cẽſerẽ ſecundũ. §. ſequitur, arbitrioq; iudicis declarandũ, ita ut potẽtiã liberandi potius quã, quod pro regula tradatur, ut liberetur, ſignificet, poſt litẽ autẽ cõteſtatã, quod eſt lege prefixũ tẽpus, ĩ cõtrariũ regula tradita eſſe cẽſenda ẽ, ut liberari nõ poſſit, qui edificat, cætera quæ ad materiã purgationis moræ & . d. l. ſi inſulã ptinẽt uide p Bar. & alios eo in loco. ¶ Examinatus intellectus. l. ſi ſeruus. §. ſi pluriũ. ff. ſi quis cautionibus.

ITem quia hic de pænali ſtipulatione tractatur, non erit alienum ab huius. §. materia uidere hic, quando pena inſolidum, quando uero pro parte cõmittatur, & Bar. in. l. iiij. §. cato de uer. oblig. diſtinguit inter promiſſorem & eius hæredes, quoad primum membrum ſunt aliquot leges, quæ pugnare uidentur, nam in. l. ſi ſeruus. §. ſi plurium. ff. ſi quis caut. dicitur, quod ſi quis plurium ſeruorum nomine promiſerit pænam, ſi eos non ſteterit, uno nõ ſtato pæna in integrum committetur ipſo iure, ſed ſi pro rata offeratur pæna, & nolit accipere ſtipulator doli utiq; exceptione repelletur in. l. ſi is qui ducẽta. §. primo. ff de reb dub. in ſimili caſu dicitur indiſtincte, quod ſtipulatio cõmittitur, niſi omnes ſta

ti fuerint in. l. in executione. §. itē ſi ita. ff. de uer. ob. cauetur, quod ſi ita ſtipulatio facta fuerit ſi fundus Titianus datus non erit, dari centum niſi totus fundus detur pena centum cōmittetur, certe ſi uellē oēs conciliationes & declarationes doctorū referre, moleſtus eſſem magis quā utilis, & ideo quid ipſe ſentiā breuiter dicam, ita ut ex mea declaratione ſi uera ſit, appareat cōfutatio aliarū, ſin minus, malo quidem in adducēdis uerosimilibus opinionibus, quā in aliorū referendis peccare, dico igitur in caſu. d. § ſi pluriū ſiue ſtipulatio à cōditione ſiue à conuentione ceperit cōtineri in cōditione factū diuiduū, plures ſ. ſeruos ſiſtēdi ſiue in iuditio ſiue extra iuditiū ſiue copulatiue ſiue collectiue, nō. n. refert arg. d. l. ſi is qui. §. 1. de reb dub. quo fit ut uno ſeruo nō ſtato cōditio adīpleta eſſe uideaē, quatenus ptinet ad cōmiſſionē penalis ſtipulationis, & totius penæ ſolutionē, obſtabit tamē doli mali exceptio, ſi pro rata portione unius ſoluatur pœna, id quod ex ipſius iuris interpretatione procedit, nā lex interpretatur, ut in hmōi ſtipulatione pœnā cētū ſolui, ſi plures ſerui ſtati nō fuerint, hoc actū cēſeri inter partes, ut ſi qs nō potuerit oēs ſiſtere pro rata ſeruorū non ſtatorū pena ipſo iure ſit cōmiſſa, quod tamen ita declarādum eſt, ut ſi non potuerit omnes ſiſtere ob aliquē fortuitū ac inopinatū caſū, neq; in mora unq̄ fuerit,

excuſetur à pœna arg. l. ſi ut hereda, § ul. ff. ad l. rhodiam, ſin autem probatum fuerit ob contumatiam uel malitiam non ſiſti ſeruum, pœna inſolidum cõmittetur arg. l. prim. §. ſi cum duobus. ff. de col. bo. non enim exceptione, quæ in equitate plurimum conſiſtit, iuuandus eſt, qui inique agit, quod ſi neutrum horum ab alterutra parte probatũ fuerit, ſed forte promiſſor fuerit in mora ob negligẽtiam quã dam, non autem in faciendo dolum cõmiſerit, quod grauius eſt arg. l. ſe ſeruum ff. de uer. ob. tunc deciſio. d. §. ſi plurium procedet, uel ſi forte à principio tacite uel expreßim in omnem euentum obligatio facta fuerit, non obſtat. l. in executione. §. item ſi ita, quia ibi conditio non reſpicit plura facta, ſed unicam dationem, & ideo non ſcinditur, at in. §. ſi plurium ob enumerationem plurium ſeruorum uidetur magis tolerabilis illa ſciſſio arg. l. ſi cui fundus. ff. de conditio. & demonſt. non obſtat huic declarationi. l. ſi is qui. §. primo, quoniam ibi ſimpliciter dicitur oportere omnes ſeruos ſiſti, ne committatur ſtipulatio, non tamen conſequens eſt ut inſolidũ committatur, neq; de penæ ſolutione fit mentio, declarabitur ergo ſecundum d. §. ſi plurium. Ex his igitur concludi poſſe uidetur in. d. §. ſi plurium, ob plurium perſonarum ſiſtendarum, quarum quælibet per ſe conſideratur, comprehenſionem ex legis

inter

interpretatione ob ueroſimilem mentem diſponentium arg. d. l. ſi cu fundus, liberari eum, qui pro rata unius ſerui non ſtati penam offert, idem erit ſi ante conditionem de pluribus ſiſtendis actum ſit, deinde promiſſa centum, ſi quis eorum ſtatus non fuerit arg. l. pluribus. ff. de uer. oblig. uel ſi idem non ſit, quantum ad commiſsionem ſtipulationis equiparabitur cum aliis caſibus, licet in exatione penæ differentia ſit, & ita poteſt intelligi. d. l. ſi is qui. ff. primo in fine de reb. dub.

¶ Tractatum de intellectu. l. iiij. § . cato. ff. de uer. & . l. v. § . ul. & . l. in executione. § . item ſi quis ita eiuſdem tituli confutatis aliorum declarationibus.

QVo ad ſecundum membrum quando ſcilicet & qualiter committatur pena inter cohæredes, ſunt etiam diuerſa iura, quæ repugnare uidentur, nam in. l. ij. § . item ſi in facto & . l. iiij. § . cato de uer. obli. cauetur penam inſolidum committi uno hæredum contrafaciente, ſi factum indiuiduum ſit, atſi diuiduum, penam pro parte contrafacientis cõmitti. in. l. autẽ. v. § . ul. & . l. in executione. § . pen. de uer. ob. cauetur conditiones, de quibus ibi fit mẽ

tio, quæ quidem diuiduæ ſunt arg. l. ij. §. primo de uer. ob. omnino adimplendas eſſe, alioquin penam integram committi, certe hic articulus magnam cõtinet difficultatem ob difficilem harum legum conciliationem & dubitabilem. §. cato, intellectum, de quo prius diſputabimus breuiter ſententiam noſtram exponendo, ut alia deinde reddantur facilia. Paulus igitur eo in loco declaraturus quando ab omnibus hæredibus pœna inſolidum committeretur, pro portione hæreditaria, uel quando pro portione unius tantum, refert quandam Catonis doctrinam ſic inquiens, cato lib. xv. ſcribit pœna certæ pecuniæ promiſſa ſi quid aliter factum ſit mortuo promiſſore, ſi ex pluribus hæredibus unus contra quam cautum ſit fecerit, aut ab oĩbus hæredibus pœnã cõmitti pro portione hæreditaria, aut ab uno pro portione ſua, ab omnibus, ſi id factum, de quo cautum ſit indiuiduum ſit ueluti iter fieri. i. uel ire aliquo ut in. l. prima. ff de his qui deiece. et. l. prima de itine. actu. uel reficere iter ut in. l. ſi iter. ff. de ſeruituti, nam exponere, iter fieri, ideſt exhiberi ut per aliquem non fiat quo minus eam ſecundum Zaſium, non auderem ipſe, niſi ab authore approbatum uiderem, quem ſequi teneremur, poſuit ergo exemplum facti induidui cato, ſiue Paulus ſecundum alios, quod huiuſmodi eſt, iter fieri, neque de ſtipulatione

ullum uerbum tunc fecit, ſubdit deinde rationem quare in huiuſmodi factis pœna inſolidum committatur, quia inquit quod in partes diuidi non poteſt, ab omnibus quodammodo factum uideretur, i deſt perinde eſſet, atque ſi omnes feciſſent, ne in iuria ſtipulatori fiat, ut ius quæſitum ex prouiſione ſua lex auferret. l. quinta. § ultimo. ff. de uerbo. obliga. at ſi de eo facto cautum ſit quod diuiſionem recipiat, ueluti eſt amplius non agi, tunc eum hæredem, qui aduerſus conuentionem fecerit, pro portione ſua tantum pœnam committet, ſubdit de inde hanc eſſe differentiæ rationem, q, in priori caſu cum de facto indiuiduo cautum eſt, omnes com miſiſſe uidentur, quia niſi inſolidum peccari non poteſt, tandundem enim eſt quoad damnum meum, ab uno uel ab omnibus factum impediri promiſſum, quia ſiue unus ſiue plures contra factum ueniant, cum diuiſionem non recipiat, contra con uentionem inſolidum fiet, & ideo dicitur in. l. iij. de uerbo. obliga. intereſſe prohibiti á nemine pro hiberi, uno itaque contrafaciente committunt omnes illam ſtipulationem per te non fieri neq; per hæ redem tuum, forte Cato fecerat mentionem de illa ſtipulatione, uel Paulus, ſi dicas hæc uerba Pauli eſſe, compoſitores autem pandectarum ſolum poſuerunt quod ad reſolutionem huius

difficultatis ſufficiebat,nam hoc in pandectis ſepiſſime fit unde in.l prima.ff.de op.no. nunc.dicunt doctores per pronomina quandoq; fieri demonſtrationem intellectualem non ocularem, quod etiam probatur in.l.prima.ff.de pac.et.l.prima.ff.de cõſt. pecunia,& aliis in locis,& hæc interpretatio tolerabilior fortaſſe eſt, quam quod illam ſtipulationẽ referas ad illud factum iter fieri, nam hoc differt multum ab illo, per te non fieri, quominus eam &c. rurſus notandum eſt,quod principalis intentio catonis uel Pauli fuit eo in loco tractare, quando pœna certe pecuniæ promiſſa ſub conditione ſi quid aliter factum ſit committatur ab hæredibus inſolidum uel pro parte,cum hæredes conuentionem ſeruare tenentur,ita ut conditio ad ipſos tranſeat, & ideo in exemplis illius. §.neceſſe eſt fiat mentio de hæredibus,nam conditiones cum facti ſint, earum adĩplẽdarum facultas ſeu obligatio ad hæredes nõ trãſiret arg.l.ſi decem cum petiero.ff.de uer.ob. unde uidetur q; communis lectio huius. §.in qua de hæredibus fit mẽtio,ſit uera,quamuis aliter ſe habeat in pandectis florentinis,quarum tamen authoritas non uſq; adeo neceſſaria eſt,ut manifeſtum errorem pati debeamus,ut per Antonium Auguſtinum traditur emendat.lib.primo cap.primo,poteſt etiã dici,quod per hæc uerba illam ſtipulationem, ſit rela

tio ad illam ſtipulationem, de qua ſupra uel cato uel Paulus mentionem fecit, nam aliquando iuriſconſulti repetentes aliquem propoſitum caſum ſolent breuioribus uerbis referre, demonſtrationis enim gratia referunt, & tunc omittunt aliqua, quia de illis neq; diſputatur neq; dubitatur eo in loco, an exprimi debeant, nam & alibi illud determinatur, ad quod uide quæ dixi infra de actio. cap. ul. facit etiã ſecũdum lectionem piſanarum pandectarũ. l. quod dicitur. ff. de uer. ob. ubi prius fit mentio de hac ſtipulatione ire agere licere, & poſtea cum eadem repetitur, omittitur illud uerbum agere, ſimiliaq; in iure inuenientur. proſequitur paulus incipiens uerbis Catonis addere ſecundum communem declarationem, ſed uideamus ne non idem hic ſit ideſt cum amplius non agi promiſſum eſt, quod in illa ſtipulatione Titium hæredemq; eius rem ratam habiturum, & concluditur idem eſſe, quia utrunq; factum diuiduum eſt, & ex his apparet tunc uno contrafaciente teneri omnes hæredes cum factum indiuiduum ſit, tunc autem contrafacientem dum taxat teneri cum factum diuiduum eſt, neque huic doctrinæ obſtat. l. v. §. ul. l. in executione. §. item ſi quis ita de uer. ob. quoniam ex his quæ dicta ſunt, facillima eſt reſponſio, antea tamen quam eam explicem, uideamus Bartoli ne uel Socini reſponſio iure procedere

poßit, Bar. igitur, quē ſequitur Soci. ſubtilius hanc quæſtionē reſoluēdo, reſpōdet. l. y. §. ul. & l. in executione. §. itē ſi quis ita procedere in cōditionibus, quæ in dādo cōſiſtunt, nā ſi ſors fuerit promiſſa & pena, ſi ſors nō ſoluatur, utique unus ex hæredibus ſorte nō ſoluta, â teſtatore integrā pœnā ſoluere cōpellet, niſi totū debitū ſoluat, acturus poſtea famil. herciſcunde cum hæredibus, idem erit in conditione fundi dandi, quia coheres tanquam mandatarius uel negotiorum geſtor poterit fundum totum dare arg. l. ſi procuratorem. §. ſi mandantes. ff. mādati & l. Pomponius ſcribit. ff. de neg. geſt. & quia ſocius inuicto ſocio poteſt uti re ad eum uſum ad quem deſtinata eſt argu. l. ſi ædes. ff. communi diuidun. id tamen quod de fundi datione dictum eſt, Socinus reprobat, quoniam difficile erit coheredi fundum inſolidum dare, ſi eum non poſſideat, ſine traditione autem dominium non transferetur. l. traditionibus. C. de pactis & ideo ipſe reſpōdet illā legem non loqui de hæredibus, ſed de promiſſore, qui excuſandus minime erit, niſi totum fundum ſoluat, quem admodum nec excuſatur, qui promiſit ratum habere, & pro parte ratum non habet, nā inſolidum tenebitur ut in fine. d. §. Cato, imputandum eſt enim ei, qui cum poßit, non habet omnino ratum, quod geſtum eſt, iſte intellectus non

placet, tum quia reſtringit tex. in diſtincte loquen tem, tum quia ille. . uidetur continuari per dictio nem item, quæ repetit qualitates thematis propoſiti arg. l. in repetẽdis. ff. de leg. iij. unde uidetur, quod cum ſupra de hæredibus actum fuerit, & in eo loco non fuerint excepti, ꝙ iuriſconſultus differentiam non fecerit inter hæredum uel promiſſorum perſo nam, ſecundo modo reſpondet Socinus ad. §. itẽ ſi quis ita, quod loquitur de ſtipulatione à conditio ne incipienti. l. autem. v. §. ulti. loquitur de ſtipula tione à pactione incipiente, inter quos caſus magna eſt differentia ſecundum ipſum, nam in priori inſpi citur merum factum conditionis adimplẽdæ, ad eo ꝙ niſi totus fundus detur, uerum ſit dicere conditio nem eſſe adimpletam, quia fundus datus non eſt ſim pliciter prout in conditione continebatur arg. l. ſi is qui. §. utrum. ff. de reb. dub. & ideo in. l. ita ſtipu latus de uer. ob. hæc conditio, ſi Phamphilum non dederis, tunc adimpleta eſſe cenſetur, cum Pamphi lus deſinat poſſe dari, quia tũc cõditio uere & natu raliter adĩpleta ẽ, nõ. n. poteſt deficere, cũ Pãphilus nõ poſſit dari, poſteriori autẽ caſu cum. ſ. id quod in conditione poſitũ eſt in diſpoſitione etiã poſitũ ſit cõtinetur ius, inſpiciturq; an is, qui ex cõuẽtione ob ligatus ẽ adĩplere cõditionẽ, fuerit ĩ mora, ĩ ꝗ poteſt incidere is, à quo peti poteſt, ut adimpleat ut in. l.

lecta. ff. ſi cer. peta. unde ſi unus ex hæredibus det partē ſuam, alter nolit, certe pro portione alterius non poterit eſſe in mora, qui partem alienam non poteſt ſoluere cum in certa ſpecie conſiſtat, ſecus eſſet, ſi functionem reciperet illa res in genere ſuo, de quo caſu loquitur. d. l. γ. § . ul. certe hæc reſponſio quamuis ſubtilis minus tamen tuta eſt, quam precedens, quoniam imprimis dico, q. quamuis iuriſconſultus propoſuerit ſtipulationem à conditione incipientem, in dubio tamen in eo uim non feciſſe præſumendum eſt cum uероſimile non ſit ſtipulatorem uelle expectare tempus, quo fundus deſinat poſſe dari, i deſt ſi chaſmate pereat quoniam, & iſte caſus rarus eſt, & legum deciſiones ad ea quæ frequentius accidunt adaptandæ ſunt. l. nam ad ea. ff. de leg. ad de q. hæc conditio, ſi fundus datus non erit, cum impersonaliter prolata ſit, niſi diceremus pactionem preceſſiſſe, de fundo dando, non appareret, à quo eſſet dandus fundus, quod ridiculum eſt, unde uerosimilius eſt dicere, q. iuriſconſultus nullam uim fecerit in eo, quod ſtipulatio à conditione ceperit, demōſtrationis autem & breuitatis gratia ſtipulationē ita propoſuiſſe, cum & alia interueniſſe exiſtimandum ſit, arg. l. qui teſtamento. ff de teſtam. ſecundo contra hunc intellectum facit, quia etiam quando incipit à conditione ſtipulatio, ut materia patitur, mo

ra inſpicitur, quemadmodum ſi á paćtione incipiat nam ſi promiſeris penam ſi Pamphilum non dederis certe quia ſtipulatio conditionalis eſt, nõ poteſt ex ea quidquam peti conditione pendente, ubi autem nulla petitio nulla mora ut in.l.lecta.ff.ſi cer.'pet. Sed finge mortuum eſſe qui conditionem erat adimpleturus, tunc peti poterit, quia poteſtas conditionis adimplende non tranſit ad hæredes l.ſi decem cum petiero.ff.de uer.ob.quid ergo erit? ſi cum primum potuerit hæres Pamphilum non dederit, incidet in moram, & erit adimpleta conditio penaq; reuocabiliter commiſſa, ante enim litem conteſtatam poterit hæres moram purgare, & ita debet intelligi, q. poteſtas conditionis adimplendæ tranſit ad hæredem ut euitet penam, ad quæ facit, quod Bartolus dicit in.d.l.ita ſtipulatus de commiſſione ſtipulationis conditionalis, data igitur terminorum ut dici ſolet paritate, non erit differentia ſiue á cõditione ſiue á paćtione incipiat ſtipulatio, fortaſſe itaq; probabilius eſt, ut ſecundum Bartolũ dicamus nullam conſtituendo differentiam inter conditionẽ dãdæ quantitatis & ſpeciei, quod cum ſocius poſſit cõpelli, ut permittat re communi uti ad eum uſum, ad quem deſtinata eſt, quod uiſus eſt uoluiſſe Bartol.in.l.ſi ædes.ff.cũmmuni diuidun. quilibet inſolidum conueniri poſſit, niſi curauerit, ut conditio omnino

adimpleretur, quod non ita adaptari poteſt conditioni ratum habendi, quoniam quandiu ratum habet coheres, in nihilum teneri poteſt, ſi uero deſinat ratum habere, iam cõditio pro parte adimpleta eſt, & ideo quia, qui uult ratum habere, non poteſt conditionem ſemel adimpletam retro trahere, & nihil eſt quod ei imputetur, cum remedio careat, merito contenta eſt lex, ut eo caſu quilibet pro parte ſua teneatur, hoc modo poſſet defendi Bartolus, uerum cũ adhuc familiæ herciſcundæ poſſet agi, non uidetur remedium deficere, & ideo ſtipulatori inſolidum agere permittendum fuiſſet, ne ius queſitum, ut pote conditione ſimpliciter & omnino non adimpleta amitteret arg. l. v. §. ul. de uer. ob. præterea qui promittit fundum dare, & ſi non dederit, penam, in arbitrio quidem ſuo eſt uel fundum dare uel pænam ut in. d. l. ita ſtipulatus, eiuſdem ergo conditionis deberent eſſe hæredes pro portionibus ſuis arg. l. ij. §. ij. de uer. ob. et. l. heredẽ. ff. de reg. iuris, unde ex his apparet non tutas eſſe doctorum declarationes in his locis, & ideo fortaſſe uerior illa erit, quæ ex declaratione, quam adſignaui ad. §. Cato, dependet, ut dicamus differentiam eſſe quando de hæredibus in ſtipulatione fit mentio, uel non fit, loquor autem de facto diuiduo, ut ſi promitto pænam, niſi uel ego, uel hæredes mei ratum habuerint, tunc enim propter expreſſionem hæredis uidetur ſtipulator cõſidera

ſe hæredes pro portionibus & ſecundum diuiſionẽ legis.xij.tabularũ arg.l.pro hæreditarijs.C.de hæ redit.ac.nam licet obligatio ex cauſa hæreditaria puta ex prouiſione defuncti oriatur,noua tamen ſti pulatio ab ipſis hæredibus facta uidetur,quia ab ip ſis incipit obligatio arg.l.ſtipulatio iſta.§.ſi quis ita.ff.de uer.ob.& hæc notanda ſunt ad intellectũ l.ij.§.itẽ ſi in facto de uer.ob. ubi ſi ſtipulatur qs ſibi hærediq; ſuo ire agere licere ſub pæna conuẽta & unus ex hæredibus eius prohibeatur inſolidum ſti pulationẽ cõmitti dicitur, perinde ac ſi omnes ſibi ſtipulati eſſent illam penã collectiue, quod de rigo re iuris procedit,ſed de equitate obſtabit exceptio ijs,qui nõ ſunt prohibiti arg.l.ſi ſeruus.§.ſi pluriũ.ff.ſi quis cautio.redeundo igitur ad propoſitũ ideo in.l.γ.§.ul.&.d.l.in executione.§.pen.pena inſo lidũ cõmittitur,niſi oĩno cõditio adimpleatur, quia in ſtipulationis cõditione hæredũ facta nõ eſt men tio, ideoq; nil mirũ ſi cũ ſtipulator ad promiſſoris perſonã reſpexerit,qui oĩno dare tenebatur,ut à pe na liberaretur,nõ debeat ex pſonis hæredũ ſibi iniu riã ĩferri,ar.l.γ.§.ul.de uer.ob.opinio igitur Bar. tũc poßet pcedere,quãdo nõ eſſet data electio hære dibus,nec p penalẽſtipulationẽ fuiſſet nouata prior obligatio, prout ĩnuitur ĩ.d.l.γ.§.ul.tũc.n.ob uolũ tatẽ defũcti cuius hæredes uidẽtur eſſe mãdatarij,ſi unus ex hæredib⁹ ſoluerit,doĩniũ trãsferet tãqex cã

mandati, & ita procedit fundamentum Bartoli *in .l. ſi procuratorem. §. ſi ignorantes. ff. mandat. & eo caſu quia neceſſe eſt habere ratum, quod factum eſt, procedit fundamentum. l.* Pomponius*. ff. de neg. geſtis, quod ſi ex parte hæredis nullum factum interueniret, tũc aliud fortaſſe eſſet, ut licet dominiũ non transferretur, familiæ tamen herciſcundæ agetur ad inſtar actionis pro ſocio. l. hæredes. §. ſi unus &. §. ſi incerto. ff. fam. hercis, aliæ leges quæ contra* Bartol. *adducuntur, procedunt in eo caſu, quo quis non poteſt transferre dominium, quia rem non habet, & ſic ceſſante traditione non poteſt dominium transferri. l. traditionibus. C. de pact. an autem per unum ex cohæredibus poßit ſeruitus transferri uidebimus infra de diuiſione ſtipulationum, ſed ſi fieret nouatio, & eſſet hæredis electio ſoluere penã, uel principale debitum, tũc ſine dubio procedit opinio mea, et conſequẽter oẽs caſus cõplectetur*

¶ Ex *declaratione. §. cato. infertur ad multas queſtiones quæ aliter declarantur quã per doctores.*

SEd *an hæc procedant in pœna appoſita in compromiſſo? & in. l. y, §. ul. de uer. ob. dicitur ſidẽ iuris eſſe, ſi non paruerit cõdemnatus, & nota quod ibi non fit mentio ſpecialiter de conditione, quæ in*

*dando conſiſtit,ſed in parendo,quæ quidem ad dationem uel factum poteſt referri,ex quo apparet, q; noſtra declaratio ſit magis perfecta,quia nec ibi de hæredibus fit mentio. non parere autem ſententiæ arbitri uidetur quandam innuere contumatiam,unde ſi aliquis facit quantum poteſt,ut uoluntatem arbitri adimpleat,potius parere dicitur, quam non parere,ſi non poſſit adimplere arg.l.pater ſeuerinam .ff.de conditio.& demonſt. finge igitur penam appoſitam in compromiſſi ſententia niſi intra certum tempus ſoluatur,condemnatumq; intra illud tempus magnam partem ſoluiſſe,an is tenebitur ad penam,ſi poſtea reſiduum offerat? & Romanus pontifex in cap.ſuam de penis uol.*Gregor.*non teneri ait,quia cum ſoluerit magnam partem,non uidetur non parere,uero ſimilius enim eſt, eum difficultate impeditum fuiſſe,ideoq; ex equitate, quam clerici præſertim,& pontifices ſequi debent, non tenebitur,conſiderans igitur* Romanus *pontifex, quod pontificalem modeſtiam decet, reprehendit* Epiſcopum,*de quo in illo cap.quod dum in ſuis iuris rigore uerſatur,modeſtiæ pontificalis terminos excedit multa enim licent,quæ non decent præſertim perſonas eccleſiaſticas,arg.cap.ſi filius de teſta.eodem uol.& ideo diuerſum ius conſtituitur,ſed quid ſi pena eſt indiuidua, tunc dico ſiue principale debitum*

ſit indiuiduum, ſiue diuiduum, inſolidum committi ſtipulationem contra omnes, quoniam cum hæc obligatio deſcendat ex defuncti ſtipulatione, quomodocunque ſit adimpleta conditio, omnes tenebuntur quia ob promiſsionem defuncti tenebuntur, finge enim me promiſiſſe iter ſi neque Titius neque Sempronius neque Caius ratum habuerint, utique uno ratum non habente tenebitur promiſſor ad iter, quid ergo magis refert, q; promittat per ſuos hæredes ratum haberi? nam ſi unus ratum non habeat, iam conditio adimplebitur, & ſic promiſsio defuncti omnes obligabit, ipſi uero agent familiæ hercis. aduerſus contrafacientem, quod & in. §. cato innuitur, nam quæ ratio ſuadet, ut cum factum eſt indiuiduum, pœna autem diuidua, omnes teneantur, niſi quia deſcendit promiſsio ex cauſa hæreditaria? quæ rurſus ratio, ut pro parte hæreditaria pœna ſoluatur, niſi quia diuidua eſt, & nullum ſtipulatori damnum infertur? & ideo cum lege. xij. tabularum obligatio ad pœnam diuiduam diuidua ſit, nil mirum ſi diuidatur pro hereditarijs portionibus, at cum pena indiuidua eſt, quomodocumq; conditio adimpleatur, ſiue quia pro nulla parte, ſiue quia pro parte ratum habitum ſit, obligatio penæ locum habet, quæ cum indiuidua ſit, & à cauſa hæreditaria deſcendat, omnes obliga-

bit, neque hic ad eſtimationem opus eſt recurrere, quia iter omnino conſtituendum eſt, ſed neque placet, quod inquit Socinus *non poſſe in uitis coheredibus conſtitui ſeruitutem, quæ patientia conſtituitur ut in.l.iij. §. primo.ff. de uſufruc. pati autem cum facti ſit neminem cogi poſſe, liberabitur enim ſoluendo id quod intereſt ut traditur in.l. ſtipulationes non diuiduntur, quoniam licet perfactum ueniatur ad ius, præualet tamen iuris cauſa argum.l.qui res. §.mihi* Romæ*.ff. de ſolut.& illud attendetur principaliter, nam & dare ſignificat tranſlationem dominij per traditionem, & tamen reſpectu dationis, quæ præualet, & principaliter conſideratur, cogitur quis ad tradendum.l.ubi autem. §.ulti.ff.de uerbo.obliga. & quemadmodum manu militari res ab eo extorquebitur.l. qui reſtituere.ff.de rei uendica.ita in ſeruitute conſtituenda, quod fit inducendo aliquem in poſſeſſionem, & ſi nolit debitor inducere, inducetur iudicis iuſſu, & ita intelligi poteſt.l.iij. §. primo.ff. de uſusfruct.ex prædictis etiam infero ad illam quæſtionem, utrum ſi promiſſio fiat de defendendo, committatur pœna inſolidum, &* Bartolus *indiuiduam eſſe exiſtimauit illam conditionem ſi non defendatur,* Socinus *contra, qui late & ſubtiliter, hunc examinat articulũ, ſed ex reſolutione ante ea*

per nos adſignata, facile deciditur hæc quæſtio, nam ſi de hæredibus non eſt facta mentio tunc hæredes tenentur adimplere conditionem, quia illius quod poſitum erat in conditione contrarium debebatur ex contractu, ex quo naſcitur obligatio ad hæredes tranſitoria ut in. l. ſi cum ex cauſa. ff. de uer. obliga. hæc enim conditio, ſi non defendatur, tunc uidetur adimpleri, cum ſiue mortuo ſiue uiuente uenditore res euincitur nullo defendente, nam uerum eſt tunc per promiſſorem nõ defendi, neq; per hæredes ſuos, ſecus eſt in his factis amplius non agi & rem ratam haberi, quæ ideo diuidua iudicantur, quia pro parte poteſt quis ius conſequi ratum non habendo, uel am plius agendo, ex quo ſuadetur quod ſi nouatio non eſt facta hæres non tenetur adimplere conditionẽ, niſi de hæredibus facta ſit mentio, loquor autem de nouatione prioris debiti per promiſſionem ratum habendi uel amplius non agendi, & ratio uidetur eſ ſe quoniam in poteſtate erit promiſſoris petere debi tum ratum non habendo, quod conuentũ eſt, & penam ſoluere, quod ſi nouatio facta eſſet, tunc hæc fa cta, quia ad ius non refferrentur, cum per nouationẽ extincta eſſet prior obligatio, indiuidua iudicaren tur. l. ſtipulationes non diuidunrur ff. de uer. ob. re deundo modo ad propoſitum hæc conditio ſi non defendatur adimplebitur ſi omnino non defendatur,

à principio

à principio enim uenditio ut indiuiſa conſiderata eſt ab emptore, qui forte non emiſſet niſi tota res defendi promitteretur, unde niſi de hæredibus facta ſit mentio, ſtipulatio penalis inſolidum committetur uel minima rei parte nõ defenſa, quoniam cum defendendi obligatio ad hæredes tranſeat & conditio illa ſi non defendero, poſſit adimpleri uel mortuo uenditore, ut dixi, imputandum eſt eis, ſi non defendant, at hæ conditiones, ſi ratum non habuero uel amplius egero, mortuo promiſſore adimpleri non poſſunt, nam poſt mortem neq; ratum non habere neq; amplius agere promiſſor poterit, ſuper his tamen quia nouiter excogitata ſunt, amplius deliberandum cenſeo, quibus non obſtat. l. pœnales. §. Iulianus. ff. ad. l. falcidiam, quia non loquitur de penali ſtipulatione, ſed de promiſſione prætoriarum ſtipulationum, quo ad id quod intereſt, & cum ibi dubitaretur, an cautio prætoria nonine legatorum facta ab uno hærede poſſet alteri deſeruire, quod equum uidebatur, ne damnum hæres pateretur arg. l. ſi ſeparatim. §. ul. ff. de appel. reſpondet lex nõ deſeruire, niſi ei, qui ſtipulatus eſt, quia in omnibus alijs prætorijs ſtipulationibus, idem iuris eſt, in quibus ſolum ſtipulantibus ius quæritur, unde ſi facta ſtipulatione iudicatum ſolui, quæ continet clauſulã illam de defendendo, unus ex hæredibus tantum nõ

defendat, agetur cōtra ipſum dumtaxat ad id, quod intereſt, nam q. hæres teneatur defendere, id uenit ex prouiſione legis, non defuncti, qui in contractu nullam de hærede mentionē fecit, præterea id quod intereſt, ſubrogatur à lege, ſi non defendatur, prætor ergo potuit interpretari citra iniuriam ſtipulatoris, ut ille ſolum teneretur, qui non defenderet, ad quod faciunt notata per Bar. in. l. ſi inſulam. ff. de uer. ob. ſed quando pœna eſt expreſſim poſita in ſtipulatione ſub certa conditione, & facta mentio de hæredibus, utiq; quomodocunq; adimpleatur cō ditio pœna debebitur ex promiſſione defuncti, unde omnes hæredes teneri conſequens eſt, alioqui iniuria fieret ſtipnlanti, qui expreſſim cauit ſibi. l. y. §. ul. ff. de uer. ob. idem de ſtipulatione de non excipiendo dicas coniungendo dicta Bartoli in tertia quæſtione. §. Cato, idem de ſtipulatione de agendo coniungendo dicta Bar. in quarta quæſtione, neq; obſtat. l. iam tamen. §. penul. quia non loquitur de penali ſtipulatione, ſed de caſu longe diuerſo, ut uideri poterit, ſed quid ſi promittatur amplius non agi ad ſeruitutem, quæ indiuidua eſt, & Bar. diſtinguit inter ſeruitutem formatam & formādam, prio ri caſu indiuiduam eſſe, quia quamuis unus hæredū ſtet pacto, alter poterit ad totum agere, ſi uerò agatur ad ſeruitutem formandam, tunc diuiduam eſſe

quia quamuis omnes agant uno excepto, non poterit ſeruitus acquiri, ſed nec hoc caſu diuiduam poſſe dici exiſtimarẽ, quia neq; ſeruitus diuid.ẽ, neq; utilitas pro parte acquiritur aut amittiẽ nã utroq; caſu uel in totum amittitur, uel acquiritur, ulterius tamen & nouiter hoc caſu dici forte poſſet, uel unũ ex hæredibus poſſe ſeruitutem acquirere fundo etiã inuitis alijs, quod probari uidetur in.l.ij. §. ex his de uer. ob. ubi dicitur quemlibet habere actionem in ſolidum, quod non poſſet dici ſi omnes requirerentur ad ſeruitutem acquirendam, tunc enim nullus per ſe haberet actionem, ſed omnes ſimul tanquam repreſentantes unam perſonam, ad hoc facit.l. ſed & ſi inter te. ff. de ſer. ur. pred. quam in.l. propriã .ff. communia prædio. Accurſius allegat, non obſtant leges aliquæ quibus dicitur q pro parte dominij non dicitur ſeruitus acquiri, ut in.l. pro parte .ff. de ſeruitutibus, quoniam fateor non acquiri pro parte dominij ita, ut, pro rata ſeruitus non in totum acquiratur, at in caſu. d.l.ij. §. ex his, quilibet inſolidum acquireret, fateor etiam unum non poſſe ſtipulari ſeruitutẽ fundo cõmuni, ſed ſtipulatione ab oĩbus facta quilibet habet actionẽ inſolidũ, & ita intelligo tex. ĩ.l. ſi pluribus. §. & ſi placet de uer. ob. ar. d.l.ij. § ex his hæc aũt maturiꝰ cogitãda, qa noua ſũt. ĩfert ẽt ex his eũ q pmiſit uſũ titio et heredibus

Titij teneri ipſis ex cauſa hæreditaria.ſ.ex prouiſio
ne defuncti.l.hæreditarium de bo.auc.iud.poſ. &
ſi ſtipulatus quis fuerit centum,ſi ipſe uel hæredes
eius offenſi fuerint, uno offenſo pœnam inſolidum
committi ipſo iure,exceptionem tamen obſtare aliis,
qui non ſunt offenſi,itaq; pro rata offenſo pena ſol
uetur arg.l.ij.§.item ſi in facto de uer ob.ubi mira
biliter in ſimili caſu deciditur exceptionem compe-
tere aduerſus non prohibitos ire agere,ex quo appa
ret,q. nō inſolidum pena danda eſt offenſo ſed pro
rata,alioqui ſi inſolidum ſolueretur prohibito, auf-
ferretur ius aliis,nam ſtipulatio penæ integræ ſolu
tione tolleretur arg.l.ſi ſic ſtipulatus,& ibi nota-
torum de uer.ob.neq; ſi ſolidum deberet ſolui, ini-
quum eſſet hæredes agere pro portionibus ſuis, quæ
ex cauſa hæreditaria acquiſitæ eſſent, ſed quid ſi
ſtatuto caueatur,q. homicida puniatur,niſi habuerit
pacem ab hærede occiſi,utrum ſufficiat ab uno hære
de pacem habere? & uidetur ſufficere,quia uerbis ſta
tuti ſatisfactum eſt,& quia falſum eſſet dicere non
eſſe habitam pacem ab hærede occiſi arg.l.ſi is qui
ducenta.§.utrum.ff.de reb.dub.& ſi alibi cautum
ſit indefinitam equi pollere uniuerſali ut in.l.ſi plu
ribus.ff.de leg.ij.illud eſt,quando executio alicuius
actus facienda eſt ab eis,qui ſub indefinito nomine
cōtinentur,neq; eſt maior ratio in uno quam in alio

quare alter potius quam alter ſit facturus, unde ſi dicatur teſtamento, hæres meus dato centum Titio, omnes hæredes tenebuntur ad centum pro portionibus, nam cur magis hic quam ille?at in caſu noſtro cum non tractetur de hæredum præiuditio ſiue damno, ſi ab uno, ex hæredibus pax habita ſit, iam uerbis edicti ſatisfactum uidetur, nam & in priori caſu, ſi unus hæredum uellet ſoluere integrum legatum centum, teſtamento ſatisfactum eſſet, & cum hic agatur de remiſſione penæ, benignior interpretatio facienda erit arg. l. ſi de interpretatione. ff. de penis, ex prædictis etiam declarationibus infertur, quod ſi in emphyteuſim concedo Titio fundum, ut ſingulis annis ſoluat certam, penſionem, q. hæredes ipſius tenentur totam ſoluere, & uel minima parte non ſoluta fundus ad directum dominum reuertetur, ſed ſi duobus in emphyteuſim fundum dedi, uel alicui & hæredibus ſuis, ſecus eſſet arg. l. cui fundus. ff. de conditio. & demonſt.

¶ Ad titulum de duobus rei credendi & debendi.

¶ Ad. §. primum & ſecundum.

¶ Quomodo duo rei ſiue credendi ſiue debendi cõſtituantur.

NOta ex hoc loco, quod duo rei ſtipulandi tūc eſſe preſumuntur, cum poſt interrogationes

amborum factas reſpondetur, nam ſi prius uni inter roganti reſpondeatur, deinde alteri, alia atque alia obligatio eſt, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe, quod ex eo prouenit, quoniam in dubio niſi agatur non præſumuntur eſſe duo rei. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis. ſufficit autem tacite id agi, quod quidem aliquibus coniecturis cognoſci poterit, quas uide per Angelum hic & Bar. in. l. ij. ff. eodem titulo, debent autem duo rei ſtipulandi ſeparatim interrogare, ſiue quilibet interroget ſpondes? uel ſpondetis mihi? uel ſpondes aut ſpondetis nobis; quemadmodum ediuerſo duo rei debendi fiunt ſiue quilibet reſpondeat ſpondeo, ſiue ſpondemus, ut in. l. duo rei. ff. de duob. reis. nõ autem ſufficeret quod unus pro omnibus reſponderet, uel interrogaret, licet aliter uideatur ſenſiſſe Bar. in ea lege, nam & ibi utriuſq; reſponſum exigitur, ſiue ita interrogati ſpondetis, reſpondeant ſpondeo, aut ſpõdemus ſiue interrogati ſpondes ſei, ſpondes Titi, reſpondeant ſpondemus, nam ſi unus tantum reſpõderet pro omnibus, promitteret factum alienum, ita & per contrarium, ſi unus pro omnibus interrogaret, ſtipularetur alteri, & priori caſu aut non ualeret promiſsio facti alieni, aut diuerſo modo intelligeretur, quam in promiſsione facti proprij, ut notatur in. l. inter ſtipulantem. ff. de uer. ob. & dice-

mus infra de inutil.ſtip. §, quod ſi quis alii, præterea in poſteriori caſu ex ſtipulatu non tenerentur alij, quia ſtipulatio alteri facta regulariter uires nõ habet.l.ſtipulatio iſta. §.alteri.ff.de uer.ob.quodam tem dixi non crediſſe duos reos credendi, quando uni reſpõdetur, deinde alteri, præſumptim intelligẽdum eſt, ut prædixi, unde ſi ageretur tacite, uel expreſſim, ut eſſent duo rei credendi, ualeret quidem conſtitutio duorum reorum, dummodo non ex interuallo, nam tunc deberet etiam agi à principio, ut ex interuallo poſſent duo rei credendi conſtitui, idem de duobus reis debendi dicendum eſt, ut probari uidetur in.l.iij.ff.de duob.reis, alioquin tempus unius diei ut plurimum daretur, ut in.l. ſi ex duobus eiuſdem tituli, quem tex. quia difficilis eſt examinaui ſupra de uer.ob.in principio, ideoq́, hic ne bis idem repetam, de illius intellectu amplius nõ loquar.

¶ Ad. §.ex huiuſmodi & ſequentem.

¶ Declarata lex.ſi unus in principo.ff.de pactis nouiter ultra alios.

IN hoc.§.cõfirmatur, ſi bene conſideretur, quod ſupradictum fuit, uidelicet quod ex huiuſmodi obligationibus & ſtipulationibus quibus duo rei

conſtituuntur ſingulis ſolidum debetur, ſi rei credendi ſint, ſin autem debendi, ſinguli inſolidum teneantur, uel, ſpes ſit, quod teneantur, ita ut diſparitas ad paritatem reducatur, ſiue unus pure, alter ſub conditione uel in diem promittat ut in.l.ex duobus reis.de duobus reis credentium. ſiue naturaliter tantum obligetur, ut filius familias uel ſeruus ratione peculii, nam pater uel dominus de peculio tenebuntur, & ſpes eſt, quod ſi in præſenti non ſufficiant uires peculii, quod postea ſufficient, & ita procedit.l.ſi ex duobus.§.primo.ff.eodem titulo, hæc autem quæ prædiximus, procedunt iure digeſtorum & inſtitutionum nam iure nouellarum aliter in multis dicendum eſt, ut in aut.hoc ita.C.de duo.reis.& in corpore unde ſumitur, in reorum autem obligatione una res debetur, & uel alter debitum accipiendo uel alter ſoluendo omnium perimit obligationem, & omnes liberat, uel iure quæſito priuat, ſub hoc tamen dicto plures articuli continentur, quos Bartolus examinat late in.l.ex duobus.ff.de duob.reis. unum autem ego attingam, in cuius expeditione Bartolus non placet, nec ſatisfacit, quæſtio eſt an.ſi per pactum de non petendo factum ab uno ex reis credendi, aliis præiudicetur, & uidebatur dicendum, quod præiudicetur quemadmodum per acceptilationem.l. & per iuſiurandum. §.ul.ff.de acceptil., & per nouationem.l.

ſi rem. §. ſi duo. ff. de noua. & per petitionem efficacem, ex qua debitum exigi & extorqueri poteſt à natura ſua. l. ij. ff. eodem. l. ul. C. de fideicommiſ. bis tamen non obſtantibus contrarium deciditur in. l. ſi unus ex argentarijs in principio. ff. de pactis, quinimmo ibi deciditur, ꝙ nec nouatio fieri poßit, quod eſt contra. l. ſi rem. §. ſi duo. ff. de noua. Bartolus tamen diſtinguendo reſpondet, ꝙ aut erant ſocij rei credendi, & tunc non nocebit pactum, aut non erant ſocij, & nocebit, ratio differẽtiæ eſt, quia cum ſocij ſunt, debitum eſt commune, & ſocius non poteſt paciſci in præiudicium alterius, ſed quum nõ ſunt ſocij, tunc debitum eſt proprium cuiuſlibet, & quilibet poteſt facere quicquid uult. l. itaque ſi unus, procedit quando ſunt ſocij. l. ſi rem. §. ſi duo, quando non ſunt ſocij, quamuis tamen Bartoli authoritas magna ſit, hæc quidem deciſio confunditur ex multis, primo quia reſtringitur. d. l. ſi rem. §. ſi duo, quæ generaliter loquitur, reſtringitur etiam illius ratio, quæ eſt, ꝙ quilibet reorum poteſt nouare, acceptum facere, quia unuſquiſq; perinde ſibi acquirit ac ſi ſolus contraxiſſet, reſtringitur præterea. l. ſi unus. quæ in duobus ultimis exemplis indiſtincte loquitur, adde quod maior ratio eſſe uidebatur, ut in eo caſu nõ noceret, quando non ſunt ſocij, quia alter contra alterum regreßum non habet, ſecus ubi eſ-

ſent ſocij, qui enim male geßiſſet, pro ſocio teneretur; & hac ratione ſi unus ex ſocijs reis in arbitrũ compromiſerit ſub pœna, & uictus fuerit, & alter non obſtante pœna appoſita petierit, tenebitur quidem, quamuis ineptus arbiter electus fuiſſet, ſatis enim eſt, ſi contra ſocium regreſſus ſit, adde q. pactũ de non petendo poteſt fieri ex iuſta cauſa, & ſine detrimento, non enim ſolent homines gratis libera re arg. l. cum de indebito. ff. de probat. eſſet itaq; reſtringere. d. l. ſi unus, ut loquatur de pacto gratuito dum taxat, ultimo contra Bartol. facit efficax argumentum, ad quod neſciuit reſpondere, nam ipſe fatetur per acceptilationem unius indiſtincte liberari debitorem, ab omnibus reis credendi, cur ergo magis quam per nouationem? Bartolus ſentiens hoc argumentum, cum neſciret reſpondere, relinquit cogitandum, quare aliter dicendum puto, quod ſcilicet per pactum de non petendo non tollitur ciuilis obligatio, unde nec à correo tolletur, naturalis autem ab eo tolletur tantum, qui promiſit non petere, ei igitur obſtabit exceptio, nam tempore conſtitutionis duorum reorum obligantur duo rei ſtare ciuilibus regulis, non autem recedere à iuris naturalis equitate, dummodo ciuiles regulæ non obſtent, nam & regulæ multæ quæ in duobus reis locum habent in ci

uilibus ſolemnitatibus conſiſtunt, hoc igitur caſu ille qui non promiſit non petere, licite poteſt agere quia nec per pactum ſnblata eſt ciuilis, aut natura lis obligatio reſpectu illius, nec ſolutio inducta eſt, & ideo dicitur in l. ſi unus quod per pactum de non petendo tantum conſtituitur, ut alter ex re is credendi non petat, puta qui pactus eſt ne peteret, cum enim in pactis factum uerſetur, merito in illo pacto non continebitur hoc ius, ut uim ſolutionis habeat, ſed ſolum uires naturales, quatenus pactum demonſtrat, retineat, ſecuto igitur pa cto de non petendo, iam ille qui pactus fuit, pote ſtatem nouandi amiſit in alterius præiuditium, po ſtea enim quam promiſit non petere, iam ei non re cte ſoluitur tanquam creditori l. quoties. ff. de con dict. indebi. quod impedit nouandi facultatem, poſ ſet autem ei recte ſolui, uel tanquam adiecto, uel ſocio ratione ſocietatis, quod ſi in diem uel ſub conditione pactus eſſet non petere, uti que ante diei aduentum uel antequam declaratus fuerit euentus conditionis ſiue defectus, nouatio effectum non habebit lege quoties. ff. de nouatio lege quod in diem. ff. de acceptilat. ex quibus apparet eum nouare, cui ex quacunq; obligatione debetur uel naturali, uel ciuili, dummodo huic ciuili non obſtet exceptio, uel perpetua, uel

temporalis, quod nota ad intellectum l. primæ. ff. de nouatio, quod ſaltem intellige in caſibus prædictis, ut declaraui.

¶ Ad titulum de ſtipulatione ſeruorum.

¶ Ad. §. primum.

¶ Ratio, quare ſeruus hæreditate iacente uſum fructum ſtipulari non poßit.

SEruus ex perſona domini ius ſtipulandi habet, id eſt eatenus ex ea ſtipulatione ius domino acquirere poteſt, quatenus perſona domini patitur, utrũ autem hæc acquiſitio immediate fiat, id eſt ut nihil ullo tẽpore ſeruus ſibi, ſed recta uia acquirat domino, uidebimus infra in titulo per quas perſo. acquiri nob. ob. hæc autem acquiſitio procedit ſiue ſeruus ſibi, ſiue domino, ſiue imperſonaliter ſtipulatus fuerit procedit etiam, quo ad iuris tranſlationem, quia illud idem ex legis diſpoſitione transfertur, ſecus eſſet, ſi ſeruus factum ſtipularetur, quoniã diuerſum eſt factum in una, quam in alia perſona arg. l. ſi non ſortem. §. libertus. ff. de cõdic. indebi. unde ſi ſeruus ſibi ire agere licere ſtipulatus ſit, perſona ſtipulantis continebitur, non etiam dominus

eius ut infra in. §. ſed quum factum, alioqui aliud ſolueretur, quam promiſſum eſt, in ijs etiam, quæ in mero facto conſiſtunt illud obſeruatur potiſſimum, quod præciſe factum denotat ſine ulla iuris interpretatione aut diſpoſitione arg. l. meuius & l. qui hæredi. ff. de condi. & demonſt. Sed quid ſi ſeruus hæreditati iacenti uſum fructum ſtipuletur, uel hæredi futuro, an ualebit ſtipulatio? & dicendum uidetur, q. ualeat, quia hæreditas pro perſona domini defuncti habetur. l. hæreditas in multis. ff. de acqui. re. dominio. unde quamuis ſoleat dici uſumfructum ſine perſona eſſe non poſſe, quia perſone debetur, & hoc ſit de natura uſusfructus, ſatis tamen eſt, q. hæreditas pro perſona habeatur, iuriſconſultus tamen in. l. uſusfructus. ff. de ſtip. ſer. non ualere inquit, quia uſusfructus ſine perſona. ſ. propria & uera non fictitia eſſe non poteſt, adeo ut nec conditione adiecta hoc caſu ſuſpendi poſſit ſtipulatio, quãuis aliud ſit in legato, licet igitur in multis iuris articulis repreſentet perſonam defuncti hæreditas iacens, non tamen in omnibus, uidelicet quando perſona naturaliter & proprie ſumpta neceſſario requiritur, quod autem ſtipulatio uſusfructus conditione ſuſpendi nõ poſſit, ſi hæreditas iaceat, illud eſt quia ſubſtantia ſtipulationis non ſolet ſuſpendi, ſecundũ Bartolum eo in loco, quoniam cum ſtatim habilitas

perſonarum ſibi prouidentium requiratur, utique illa deficiente, corruit actus à principio, qui poſtea tractu temporis non conualeſcet, cum igitur ius ſtipulandi in ſeruo ex perſona domini metiri debeamus perinde, atque ſi ipſe dominus ſtipularetur, utique ſi mortuus eſt dominus, iam ſuper eo fictio non fiet, ſed neque in hæreditate fictio recte accomodabitur, cum ficte perſonã repreſentet, & uſusfructus ſine perſona, ut dixi, non poſſit conſtitui, & ideo cum ſubſtantia ſtipulationis ſuſpenſionem non recipiat, ſtatim corruet ſtipulatio, ſecus eſt in legato, antequam ceſſerit dies, quoniam cum in legando ſolum perſona teſtatoris interueniat, & illa habilis ſit ad legandum, facilius ſuſpendetur legatum, nam & uoluntas teſtatoris pro lege habetur, & ideo ſuſpendi poteſt, ratio autem quare uſus fructus ſine perſona eſſe non poſſit, eſt, quia ius utendi fruendi refertur ad factum illud utendi & fruendi, quod perſonam requirit, & cum ad nihil aliud immediate referatur, niſi ad uſum & fruendum, merito illo deficiente nihil agitur, cætera quæ ad hanc materiam pertinent, uide per Bartolum in d. l. uſusfructus.

¶ Ad. §. *ſeruus communis.*

¶ *Quando ſeruus dominis ſuis ſub nomine appellatiuo uel proprio ſtipulatur, quæ differentia ſit.*

SI ſeruus communis duorum dominorum ſtipulatus fuerit, unicuiq; pro portione dominij acquirit, ſed quid ſi nominibus proprijs expreſſis nominauerit ſuos dominos ſtipulando, dicendũ eſt ut in. l. ſi communis. ff. eodem. ſecundum quem tex. & tex. in. l. quoties, & l. nonnunquam. ff. ad Trebellianum *declarantur multæ aliæ leges, & maxime tex. in. l. turpia. §. ul. ff. de leg. primo, ubi dicitur in principio, quod ſi pars hæredum nominata ſit in legando, per nomina propria intellige, quod ueroſimilius eſt ut breuius teſtator ſignificaret pſonas hæredũ, tunc ĩ uiriles tenebũtur, ſed ſi oẽs nominati ſũt puta collectiue, quia tũc opus nõ fuit propria nomina exprimere, tũc pro portionibus hæreditarijs tenebũtur, ad hoc facit quod tradit* Bar. *in ea. l. turpia, uel ſi nomina propria poſtea expreßiſſet, idẽ eſſet argu. l. ſi cõis, idẽ erit ſi oẽs grauauerit excepto uno, idẽ ſi à certis perſonis heredum dicatur legatum quoniam cũ perſona pro eo accipiatur qui repreſentat arg. l. fũdi. § caſtella. ff. de ac. emp. et in aut. de iure. ámoti preſti. cũ de pſonis loquit lex, eas cõſiderat, quatenus repreſentãt defunctũ, et ita intelligo tex. in. l. ſiue a certis. ff. de duob reis, alioquin ſoluat appello.*

¶ Correctas eſſe leges degeſtorum, quibus cauetur ſtipulationes factas a ſeruo Titio aut Seio dominis ſuis, nullas eſſe.

SEd quid ſi cum communis eſſet ſeruus Titii & meuij, Titio aut meuio ſtipulatus ſit, an inutilis erit ſtipulatio, cum non appareat in cuius perſona ſtipulatio conſiſtat, & in cuius ſolutio? cum enim uterq; obligationis capax ſit, non poterit apparere, quis adiectus ſit, & ita non erit, qui petere poſſit. l. item ſi ſeruus. §. primo cum tribus legibus ſequentibus. ff. de ſtipulatione ſer. an uero dicemus illas leges correctas per. l. cum quidam. C. de uer. ſigni. & Bartolus correctas opinatur, quoniam in fine. d. l. cum quidam dicit idem eſſe in contractibus, quod in diſpoſitionibus teſtamentarijs, neque enim admittenda eſt aliquorum declaratio exiſtimantiũ illud, quod de contractibus dictum fuit, referri ſolũ ad proximiorem caſum, ſcilicet cum alternatiua inter res ponitur, nam cum in eo caſu præcipiat Imperator nullam legem innouari, ſed antiquas manere incorrectas, quid opus fuiſſet de contractibus mentionem facere, niſi quia idem iuris eſſe uoluit in cõtractibus, quod in teſtamentarijs diſpoſitionibus? & hac ratione defendi poteſt Bartolus, pro quo facit ratio illius legis, quæ contractibus competit; nam

& alter

& alternatiuæ licet ſufficiat unam partem eſſe ueram eſſe arg. l. ſi ita quis ff. de iniuſt. rup. irri. ubi autem non eſt diuerſa ratio, licitum eſt à diſpoſitionibus teſtamentarijs ad conuentiones illationem facere. l. iure ciuili ff. de conditio. & demonſtra. cum aliis ſimilibus.

¶ Ad. §. quod ſeruus communis.

¶ Diſputatum de intellectu. l. proinde. §. primo . ff. de ſtipula. ſer. & l. per ſeruum qui pignori. ff. de acqui. re. do.

SI ſeruus communis ſtipulatur, quod uni non poteſt acquiri, alteri inſolidum acquiritur, ueluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, alterius ex dominis ſit, ad idem facit. l. pro inde. §. interdum. ff. hoc titulo, ſed in contrarium facit. d. l. pro inde. §. primo ubi ſi ſeruus communis ab uno ex ſocijs ſtipulatus ſit pure, ſine ulla nominis adiectione, cæteris omnibus reliquas partes rei promiſſe acquirit præter eam partem, ex qua promiſſor dominus eſſet, partem igitur cuius dominus eſt, non poſſe acquirere, ſed iuſte retinere, ut inquit ibi Bartolus, & hoc ſufficere tradit, ad quod adducit tex. in. l. per ſeruum qui pignori. ff. de acqui. re dom. ubi ſi ſocius donauerit eo modo pecuniam ſeruo cõmuni ſicut alieno ſeruo, facit

eam communem cum ſocio pro portione, ſed pro re ſolutione dicendum uidetur, quod ſi ſeruo promittit ſocius rem, quæ iam eſt ſua, tunc inſolidum acquiritur alteri, ut in hoc. §. & in. l. item ſi ſeruus. ff. hoc titulo, ſi uero promittit dare rem, quæ non eſt ſua, tunc pro ea parte, ex qua promiſſor dominus eſſet, non tenebitur, & ita intellige. l. proinde. §. primo, ſi uero dono ſeruo communi, tunc iſte caſus differt à contractu ſtipulationis, quia in donando ego non me obligo, unde ſi dono ſeruo communi, tanquam ſeruo alieno uideor donare, & dominium rei donatæ à me alienare pro ea parte, qua ſeruus alienus eſt, reſiduum uero in peculium conceßum uidebitur, ita intelligi poteſt. l. per ſeruum qui pignori. ff. de acqui. re. do. in ſtipulatione autem ſecus eſt quia uideor me ex ſtipulatu obligare ad integram rem, nam ſi ad partem obligari uoluiſſem, non promiſiſſem per ſtipulationem totam rem, quaſi me obligans ex ſtipulatione, ſed quando promitto rem, quæ non eſt mea tunc pro portione mea, ex qua poſſum eſſe dominus, partem licite retinebo, cum enim à principio res aliena obligari non poßit, facilius obligatio moderabitur, ex poſt facto, quam ſi ſtatim tẽpore cõtractus obligari potuiſſet, cõtinuata. n. uigẽt, & ſimul cõiũcta mutuis auxiliis fortiora ſunt, tuti⁹ tamẽ ẽ ſeq, Bar. q̃a facilius retinet̃ q̃ acquirit̃.

¶ *Ad titulum de diuiſione ſtipulationum.*

¶ *Quæ ſint iudiciales quæ prætoriæ ſtipulationes*

STipulationum aliæ iudiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conuentionales, aliæ communes, quia quandoque iuditiales, quandoque prætoriæ ſunt eædem ſtipulationes in genere cõſideratæ. nam ſtipulatio rem ſaluam fore pupillo, quandoque à iudicis officio, quandoque à prætoris proficiſcitur, inter iudiciales autem & prætorias hæc traditur differentia, à doctoribus, quod illæ à iuriſcõſultis, hæ à prætoribus fuerint introductæ, quod declara ut Latius per Bartolum *in.l.v. de uer.ob.* Alciatus *tamen paradoxor.lib.primo cap. primo contra hanc communem ſententiam inſurgit opponendo imprimis, q̃ iudiciales ideo non dicantur, quod à iureconſultis, ſed quod à mero iudicis officio proficiſcantur, idẽ de prætorijs, quare inquit ipſe, neque in.d.l.v. neque hoc in loco inſpectam fuiſſe originem, ſed exercitium, quaſdam enim iubet interponi prætor, quas iudex alius non poſſet, quaſdam iudex, quas prætor non ſolet interponi iubere, ſecundo inquit ipſe cautio de dolo iudicialis eſt, ut liquido in his locis apparet, & tamen*

à prætore originẽ habuit ut in l. prima. §. ait prætor. ff. de dolo & l. ſi cum exceptione. §. quod ſi homo. ff. quod met. cau. tertio ait non congrue poſſe dici ſtipulationes communes eo, quod à iureconſultis & prætoribus introductæ fuerint, nam ſtipulatio duplæ, quæ à mero iudicis officio proficiſcitur nihil commune habet, & nullam miſturam cum ea, quæ à prætore proficiſcitur, unde cum qualibet ſeparata ſit, & per ſe diſcerni poßit, non ſunt communes appellandæ. §. pen. in autentico de non eligendo ſecund. nub. arg. eorum quæ traduntur in. l. ij. ff. de uer. ob. ultimo quærit ſi iudiciales eſſent illæ, quæ à iureconſultis & legibus proficiſcuntur ciuilibus cur non legitimæ appellarentur? quemadmodum prætoriæ, quæ à prætore introductæ ſunt? his itaq; conſiderationibus motus Alciatus diſcedit à communi opinione, & concludit illas appellari iudiciales quas quilibet iudex interponi iubere poterat, & ſolebat excepto prætore, quamuis à prætore introductæ fuiſſent, illas autem prætorias, quas prætor ſuæ iuriſdictioni reſeruauit, illas præterea communes, quas tam prætor, quam alius iudex iubere interponi ſolebat, neque huic opinioni obſtare. l. primam. ff. de prætor ſtipulat. ubi origo harum ſtipulationũ conſiderata fuit, quoniam reſponſionem in aliud tẽpus differt, interimq; illud dicit ſtipulationem de

rato communem appellari, q ad iudicem uel prætorem pertineat eam interponi iubere, ut in fine huius tituli, et tamen illa inter pretorias ſtipulationes ideſt, quæ à prætore introductæ ſunt annumeratur in eo prætoriarum ſtipulationum tractatu, puta in titulo rem ratam haberi, atque hæc ſunt in effectu quæ Alciatus ibi tradit, ego autem exiſtimo communem ſentẽtiã optime defendi poſſe, & imprimis cõſidero, quod quilibet iudex poteſt ſe intromittere in ijs quæ lege communi ſunt conceſſa, immo ſecundũ eam procedere debet, & illius terminos non egredi, qa is miniſter legis eſt, unde ſiue à lege ſiue à plebiſcito ſiue à ſenatusconſulto ſiue á principis cõſtitutione ſiue à reſponſis prudentum ideſt iure conſultorum, quibus permiſſum erat iura condere., ut in. § .reſponſa prudentum ſupra de iure natura.gẽ. & ciui, introducatur hæc ſtipulatio, iudex utiq; habebit auctoritate eam iubere interponi, ſiue ſit iudex ſupremus, ut erat olim prætor, quod Ioannes ſenſit, ſiue alius iudex, circa ea autem, quæ prætor uiuus introducebat uel ad emendandum uel ad corrigendum uel ad ſupplendum ius ciuile tanquam iuris licet non perpetui author, nullus iudex ſe intromittere poterat præter prætorem, quia cum & ille iuris ſit miniſter ut in.l.ſecunda.ff. de orig. iuris, ita demum uolebat ex ſuis edictis ius tribui, ſi ipſe

idē adiretur, & cauſa cognita decernebat, & ita ui demus, q. prætores ſolebāt in edictis ſuis per futurum tēpus loqui, & quod de his, quæ iuris cōistermi nos egrediebātur, uolebāt ipſi cognoſcère. l. tertia. §. cauſa cognita. ff. de bonorū poſ. & traditur in. l. ul. C. qui admitti. In his igitur caſibus à mero prætoris officio proficiſci dicūtur prætoriæ ſtipulationes quia eorū quæ ab eo introducebātur præter iuris ter minos, quæ intra annū durabāt imperij ſui arg. infra de perpe. & tēpor. actio. cognitionē ſibi reſeruabāt, niſi quādoq;, ex neceſſaria cauſa permitterēt iudici bus & magiſtratibus inferioribus de illis cognoſce re, illudq; ius magis tanq̄ delegati q̄ ordinarij cōſe quebātur ut in. l. prima. ff. de dāno infec. & propte rea cautio de dam. infec. quāuis iudex alius eam in terponi iubere poſſit, non tamen dicitur à mero iudicis officio proficiſci ut in hoc loco & l. v. & nota illam. l. primam de damno infec. quoniam aperit multum hanc materiam, & ita ex his habemus, q. licet in his locis fiat mentio de officio iudicis uel prætoris, & ſic de exercitio iuriſdictionis ſuæ, tamen illud dependet ab origine introductionis harum ſtipulationum, quod aperte uiſus eſt ſenſiſſe Pomponius in. d. l. v. dum inquit duplæ ſtipulationem communem eſſe, quia uenit à iudice aut ab edilitio edicto, nam quod æ dicto introducta ſit, illud eſt argumento aliū non debere cognoſcere quā edicti au-

thorẽ,ut ſupradictũ eſt,cõmunes autem appellãtur, quæ in aliquibus caſibus á prætoribus introductæ ſunt,in aliquibus á lege cõi, unde ſtipulatio duplæ in genere cõſiderata cõis dicitur,quia in aliquo caſu á prætore interponebatur quoniã & ob illũ caſũ interponi ſtipulationẽ duplæ poſſe edixit,in aliquo uero á lege permiſſa uidetur,& tunc á mero iudicis officio,quia á lege habet talẽ poteſtatẽ, proficiſci dicitur, caſus autẽ qui ſint uide per doctores, & hæc declaratio iuditio meo magis probatur ex littera,cõiunctis quæ dixi, nã Alciatus in uno deficit dũ.n. dicit iudiciales eſſe,quæ á iudice ueniebãt, excepto prætore, certe iſtud eſt addere potius, quã interpretari, præterea eſt cõtra rationẽ, quia ſi iudex inferior habebat poteſtatẽ circa illas ſtipulationes, cur nõ & multo magis prætor, qui iudex ſupremus erat? q. ſi cõcedas prætorẽ poſſe illas iubere interponi, iã cões erunt oẽs, quæ iudiciales appellãtur ſi nõ ad originẽ, ſed ad exercitiũ tantũ reſpicias, nõ obſtat, illud exẽplũ cautionis de dolo, quæ iudicialis appellatur,& quã á prætorio edicto introductã eſſe Alciatus dixit, quoniã negandum eſt, ab edicto pretorio introductam eſſe illã cautionẽ, nam edictũ de actione de dolo loquitur, non de cautione de dolo, quæ interponitur ob iudicium conſeruandum, nã ſi cautũ ſit de dolo, nõ actio de dolo competet,

ſed actio, quæ ex illa cautione competit. l. prima. § ait prætor. ff. de dolo, & hæc cautio poterit etiam interponi à prætore arg. l. ſi cum exceptione. §. pro eo qui in fuga. ff. de eo quod metus cauſa, ex quo tex. ſi bene perpẽdatur deſtruitur hæc Alciati opinio, non obſtat quod iudiciales potuiſſent legittimæ appellari, quoniam & potuerunt iudiciales appellari ut uiſum eſt, quinimmo magis congruum fuit hoc ſpeciali nomine appellari, quam ſi generaliter legittimæ appellarentur, quoniam omnes ſtipulationes lege confirmatus ſiue conuentionales ſiue prætorias ſiue iudiciales legittimas poſſumus appellare, & ex his reſponſum eſt ad obiectiones Alciati, & defenſa communis declaratio huius diuiſionis magis tamẽ radicituſquam per alios, in prætoriarum autem ſtipulationum diuiſione inter quas poterit ſtipulatio de rato connumerari in certis caſibus alio reſpectu iudiciales appellantur & cautionales et communes ut per Bar. in. l. prima. ff. de prætorijs ſtipulatio. Et obiter nota ꝙ in exemplis poſitis in. l. y. ff. de uer. ob. agitur de illis prætorijs in quibus prætor principaliter ob ipſas aditur, & de iudicialibus in quibus incidenter iudex aditur ob iudicium conſeruandum & ſecundum illam legem defendendus eſt Accurſius aliquomodo arg. eorum quæ traduntur in. l. nonſolum de lib. leg.

non enim ignorauit Accurſius eſſe iudiciales ſtipulationes ob quas iudex principaliter aditur ut in.l. in omnibus.ff.de iudi. & prætorias ob quas incidēter, ut prætoriæ iuditiales, alioqui male ſenſiſſet, an autem benignius ſit agendum in prætorijs, quam in iuditialibus? crediderim eo tempore quo edicta prætoria intra annum durabant ſi prætor aliquod edictum proponebat liberius id poſſe moderari ſeu reſtringere aut ampliare, eius enim eſt interprætari cuius & condere arg.l.in conuentionalibus.ff. de uer.ob.iudici autem non tantam libertatem attributam fuiſſe poſtea uero q̃ edicta prætorum pro legibus perpetuis haberi ceperunt, & finis proponēdis illis edictis fuit, tunc fortaſſe nullam fuiſſe differentiam, quia & iudices equitatem ante oculos ſuos habere debent l. quod ſi Epheſi.ff. de eo quod cer.lo. Et hæc ſufficiā: quo ad iudiciales prætorias ſeu cōmunes, reliqua uide per ſcribentes, ſupereſt iā ut de conuentionalibus tractemus, quoniam multa erunt diſputanda non minus ſubtilia q̃ utilia.

¶ Quando ſtipulatio ſequatur naturam contractus ad quem dirigitur.

COonuentionales igitur ſunt, quæ ex conuentione utriuſq; partis cōcipiuntur, neq; iuſſum

iudicis neq; iuſſu prætoris ſed ex conuentione contrahentium ſpontanea, quarum totidem ſunt genera quot rerum contrahendarum, ita ut ſcilicet pendeant ex negotio contracto, ut in. l. 7. § . conuentionales. ff. de uer. ob. uel iudicentur ſecundum naturam negotii in ipſa ſtipulatione contenti, ſiue illud negotium iam antea in alia conuentione contractum fuerit, in cuius conuentionis locũ ſuccedit ſtipulatio, ſiue in alia contractum non fuerit; atq; hinc naſcitur magna difficultas ſeu queſtio ĩter doctores an ſtipulatio quæ dirigitur ad aliquem contractum ſiue obligationem aliunde prouenietem, producat ſimilem obligationem, & recipiat eandem naturã ſeu qualitatem, quam contractus ſeu obligatio præcedens, & quod ſtipulatio ſuam naturam retineat, ui detur multis iuribus probari, prime per tex. in. l. in bonæ fidei. ff. de eo quod cer. ubi dicitur, q; in bonæ fidei iudicijs non agitur actione arbitraria, etiam ſi certo loco ſoluere quis promiſerit, ſed ſuis proprijs actionibus ueluti ex empto conducto, & ſimilibus, ſed ſi ſtipulatus fuerit, actione arbitraria agendum eſt, ſiue actio bonæ fidei competijſſet, ſiue non competiiſſet, nam ſi non competijſſet, nullum dubium eſſet actione arbitraria agendum, ut igitur in caſu dubio & notabili procedat neceſſe eſt finem illius legis intelligere de ſtipulante, cui bonæ fidei actio

competebat arg.l.quod labeo.ff. de carbo. edic. & eodem modo facit pro hac opinione.l.miles. §. decē .ff.de re iudicata, nam ſi poſt condemnationem ut decem aut noxam dedas ſtipulatus fuerim decē aut noxam, utrunq; eſt in obligatione, neq; unum tantum peti poteſt, quamuis ſi ex re iudicata ageretur decem tantum peti poſſent.

Tertio pro hac opinione facit.l.ex placito.C.de rerum permutatione, ubi dicitur, q. ex placito permutationis nulla re ſecuta non competit actio niſi per ſtipulationē quæ ſita fuerit actio partibus, ſi uterq; contrahentium ſtipulatus fuerit, uel ei qui ſtipulatus tantum fuerit.

Quarto facit.l.præcibus eiuſdem tituli, ubi innuitur q ſi inſimili conuentione ſtipulatio ſubiecta eſt actio ex ſtipulatu tamen competit, ſi uero ſubiecta non eſt, & actio præſcriptis uerbis ad placitum ſeruandū & cōditio ob cauſam ad repetendū datū, qua ſi uero in priori mēbro repeti nō poſſet datū, & ſic ſublata fuiſſet penitēdi facultas, quod eſt contra naturā huius cōuentionis. l.ſi pecuniā.l.ul.ff.de cōdic. cauſa data. Quinto pro hac parte facit.l. datio. §. .1.ff.de actio.emp.ubi ſi emptor uacuā poßeßionē tradi ſtipuletur, ad fructus agi nō poſſe ex ſtipulatu cauet, ſed ex empto actionē ſupereße. Itē adducit.l. emptio.ff.de reſ.uēdi.ubi emptionē cōtrario cōſenſu

reſolui ipſo iure cauetur, ſed ſi uẽditor ex ſtipulatu agere uelit ipſo iure non fuiſſe ſublatam ſtipulatio nem, uerum ope exceptionis, quia cum ex cauſa em ptionis ſtipulatio facta fuerit, licet ſtricto iure actio competat, cauſa tamen ceſſante exceptio competet arg. l. ij. §. circa. ff. de doli excep. multa alia argumenta poſſent fieri, ſed hæc ſufficere arbitror coniungendo, quæ nunc infra dicam, & hanc opinionem iure defendi crediderim, tamen quia pro contraria opinione multa ex aduerſo pugnant, uideamus ſi reſponderi poterit, imprimis igitur facit .l. damni. ij. ff. de dam. infecto & .l. prima. §. belliſime &. §. ſub conditione. ff. ut legatorum nomi ne ubi ſtipulatio, aſſumit naturam & qualitatem actus, ſuper quo interponitur, ſed ad has leges breuiter reſponde, q, loquuntur in ſtipulationibus, quæ iuſſu prætoris interponuntur uel inuito promitten te, & ideo prætor eas interprætatur ſecundum naturam actus, ſuper quo interponuntur arg. l. inconuentionalibus. ff. de uer. ob. ſecundo contra hanc opi nionem & ſolutionem precedentem facit. l. ſi legati ſerui nomine. ff. de leg. primo ubi cauetur ſi legatarius ſtipulatus fuerit ab hærede ſeruum promiſſum fuggitiuum non eſſe, nihil ualere ſtipulationem, quia hæres talem debet ſoluere ſeruum, qualis eſt, huic legi uarijs modis reſpondetur, ut per docto-

res uidere poteris,ſed ita reſponderi poſſe exiſtimo,q; illa lex loquitur de ſtipulatione per ſe inutili quia per tempus præſens concepta eſt,ſi enim fugitiuus non eſt ſuperflua eſt ſtipulatio, ſi fugitiuus eſt impoßibilis quidem eſt,fieri enim non poteſt,ut qui eſt tales non ſit talis eo tempore, quo talis eſt, & ita argumentatur iureconſultus in.l. ſi ita quis .ff. de euictio, ubi inquit huiuſmodi ſtipulationes per ſe nihil ualere,ſed interpretatione legali adiuuandas propter aliquam cauſam,puta ſi iam promiſſor tenebatur fugitiuum ſeruum non præſtare, ut uenditor,at in hoc caſu cum legati nomine ideſt ex cauſa legati fiat hæc ſtipulatio,ex qua cauſa non tenebatur legatârius,utiq; deficit cauſa, & ideo lex non adiuuabit hanc ſtipulationem, quoniam & ſi iure ipſo actio produceretur, exceptio doli obſtaret.l.ij.§.circa.ff.de doli excep. quo circa hæres eo modo promittens ex cauſa erronea promittere cẽſetur,ut Bar.tradit in illa.l.ſi legati. Tertio adducitur.l.ſi quis eum § qui iniuriarum ff.ſi quis cautio.ubi ſi quis cui actio iniuriarum competebat,ſtipulatus fuerit reum iuditio ſiſti, perempta actione iniuriarum ex ſtipulatu agi nõ poteſt,ſed illud ideo eſt,quia hæc ſtipulatio acceſſoria eſt, & perempto principali acceſſorium extingitur, nam ideo ſiſti promißum eſt,ut cauſa actionis iniuriarum expedi-

retur, ſed ſi ea iam expediri non poteſt, quorſum illa ſtipulatio iuditio ſiſti durare debet deficiēte cauſa? adducitur præterea l. ſi ſtipulatus. ff. de uſuris, ubi ſi emptor rem dari ſtipulatus eſt, nudū factum traditionis promiſſum intelligitur, ad quod uēditor tenebatur, dicitur præterea, q ſi uenditor promiſit rē dari & uacuā poſſeſſionē tradi, q ad fructus competet actio incerti ex ſtipulatu, quia etiā ex uēdito tenebatur uēditor ad fructus, aduerte nunc quēadmodum reſpōdetur ad hanc legē, quoniā ex huius declaratione apparebit reſolutio huius quæſtionis, dico igitur q, illa lex procedit, quando ſtipulatio fit animo nouādi, ut expreſſim ibi dicitur, & in hoc caſu poſſet procedere hæc poſterior opinio, & in hoc caſu intelligendus eſt Bartolus in. l ſi quis cum aliter. ff. de uer. ob. dicens q, ſtipulatio adſumit omnes qualitates & naturā cōtractus bonæ fidei, ita etiam intelligitur in. l. uideamus in fi. ff de uſuris intelligendo illū ſecundū l. quā allegat arg. eorū quæ dicūtur in. l. non ſolū ff. de lib. leg. q, loquatur de ſtipulatione, quæ ſuccedit in locū emptionis extinctæ per nouationē arg. eorū quæ dicit in. l. 3. § . hæc actio. ff. ſi quis teſtō liber eſſe, quando uero nō fit nouatio, tunc procedat, q dicit Bar. in. l. ſingularia. ff. ſi cer. pet. in. vi ſpeciali, ubi allegat. l. in bonæ fidei . ff. de eo quod cer. loco, in qua lege de nouatione nō

ſit mẽtio, quæ cũ facti ſit, nõ eſt præſumẽda, maxime cũ cõtractus ſint equales, ut dicit Bar. in. d. l. ſi quis. cũ aliter, & notat Bar. in. l. qui uſũfructũ. ff. de uer. ob. ex quibus apparet reſponſio facilis ad. l. cũ mota. C. de trãſactio. ubi cauetur q̃ ſi conuẽtum fuerit ut ego à lite diſcederẽ, & tu mihi dares certã partẽ bonorũ, ſi ſtipulatio ſubiecta eſt, ad id quod intereſt ex ſtipulatu agi poſſe, quia cum trãſactio ſit cõtractus innominatus, in dubio nouatur per ſtipulationẽ, et ideo ſi ſtipulatio ſubdita eſt, ex ſtipulatu, ſi non eſt ſubdita præſcrip. uer. agetur quẽadmodũ in ſimili de donatione digeſtorũ iure dicitur ut ex ea naſcatur actio præſcrip. uerbis, quando ob cauſam ſit. l. Ariſt. ff. de donatio. ſed ſi ſtipulatio ſubdatur, ex ſtipulatu, & ideo dicit Bar. q̃ cõtractus donationis ſtipulatione uallatus, tanq̃ cõtractus nominatus iudicatur ut in. l. in edibus. §. 1. ff. de don. idẽ de aliis innominatis ſtipulatione uallatis ut per Bartol. in . l. ij. C. de condictio. ob cauſam, poſſumus etiam dicere, q̃ ſtipulatio rem dari producit etiam obligationem ad id quod intereſt, quando ex parte ſtipulantis factum aliquod interuenit, & ita limitatur. l. ubi autem. §. fina. ff. de uerbo. per. l. cũ mota argumento uenditoris, qui tenetur ad id quod intereſt emptori, qui ex parte ſua factum adimpleuit. l. prima. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio.

emp.idem de permutatione.l. naturalis. §. primo. .ff.de preſ.uer.& tamen utroq; caſu non negatur quin agi poſſit ad tradendum & conſequenter dominium transferẽdum ut per me declaratur infra de actio.cap.xxxv.&.xxviij.ita & de ſtipulatione dicamus,ut agi poſſit ad dandum, & ad id quod intereſt,ſed prima ratio magis placet,quia non tam recedit à cõmunibus opinionibus,& propter, ea quæ infra dicam,ex qua prima ratione infertur ad declarationem.l.precibus .C.de rerum permu. q; quando ſtipulatio ſubdita eſt, non competit ſtipulanti actio preſ.uer.nec condic.ob cauſam,quia prior obligatio nouata eſt, unde nec erit locus penitentiæ, quia actione ex ſtipulatu non poſſum agere ad repetendum datum,ſed ut promiſſa ſeruentur,ad quod facit,quod dicit Bar. in.l.cum te. C. de pac. inter emp.& uen.uidelicet in contractibus nominatis nõ competere conditionem ob cauſam, ad quod etiam facit.l.emptionem. C.de rerum permut. cum autem ille qui ſtipulatus eſt,non poſſit condicere,multo minus illum poterit pœnitere,qui ſe ex ſtipulatione obligauit, nam hoc caſu non condicet datum, neq; in hoc ſtipulatio ſequitur naturam contractus innominati,ut res data condici poſſit, quoniam hoc non uenit principaliter ex contractu ſecundum mentem contrahentium,ſed præter mẽtem, & ideo non eſt

in cõ

inconſideratione arg. l. ſi is qui. § . ultimo. ff. commodati, & maxime quia nec condictio poterat cõpetere niſi implemento ſecuto, ſed ante implementum contractus non habuit efficaciam, & quam accepit ab ſtipulatione accepit, ideo non erit locus tractatui ob rem dati re non ſecuta, adde q nec ſimpliciter dicendum eſt re ſecuta locum eſſe penitentie in contractibus innominatis, quod inferius declarabitur, & ex his ſit expedita hæc quæſtio cum hac diſtinctione, ut ſi ſtipulatio non nouandi animo apponatur, naturam ſuam priſtinam obſeruet, ſecus ſi nouandi animo interueniret, tunc enim poſſet mutari natura ſpecialis alicuius ſtipulationis puta ſi dare promiſiſti, quod tradere cẽſearis promittere, nam & hoc in ſtipulationem deduci poteſt, ſed natura generalis ſtipulationis non mutaretur, puta q per nudum pactum tolleretur quemadmodum emptio, ſed quod haberetur tamquam bonefidei, nõ haberem pro abſurdo, nam & ſtipulatio rei uxorie bonæ fidei eſt. § . præterea infra de actio. Ratio autem quare ſecus ſit quando fit nouatio, quam ſi non fiat, eſt, quia cum non fit nouatio, uidetur appoſita ſtipulatio in fauorem actoris gratia multiplicandæ obligationis, aliter enim fruſtra apponeretur quando uero animo nouandi, tunc gratia ſubſtitutionis & ſubrogationis, ut ſuccedat in locum alterius

per nouationem extinctæ, & ideo ſapiet naturam eius obligationis in cuius locum ſubrogatur argu. eorum quæ dicit Bar. in. l. tertia. §. hæc actio. ff. ſi quis teſtamento liber. eſſe iuſ. fue. Et pro prædictis nota, q. ſi ſtipulatio apponatur ſuper actu, qui poteſt non eſſe contractus, non conſideratur illius actus natura, niſi ad declarandam ſtipulationem arg. eorum, quæ traduntur in. l. Petens C. de pact. quemadmodum ſi numeratio fiat, & ſequatur ſtipulatio ex parte numerantis, numeratio enim cauſa conficiende & complendæ ſtipulationis facta eſſe uidetur potius q̃ ut mutuum fieret, quia numeratio poteſt ſe non habere ad contractum, ſed ſtipulatio eſt contractus certitudinarius ut tradit Bar. in .l. ſingularia. ff. ſi cer. pet.

Et nota etiam q. cum tranſactio dicatur innominatus ut in. l. prima. §. primo. ff. de pac. traditur, non uidetur certitudinarius quemadmodum nominati, & ideo ſi ſubdatur ſtipulatio per ſtipulationem cẽſetur tolli & nouari tranſactio arg. eorum q̃ tradũtur in. l. ſingularia. ff. ſi cer. pet.

Item nota q. Bar. in. l. ex placito. C. de rerum permuta. tenet q. ſi fiat pactum de permutando & ſtatim ſequatur ſtipulatio, q. poteſt oriri duplex actio ex ſtipulatio. ſ. & præſ. uer. tu dic, q. ſtatim eſt nata actio ex ſtipulatu, non autem præſ uer. quæ cum

ſubſidiaria ſit, non competet, ubi alia cumpetet. l. quoties. ff. de praeſ. uer. Et pro hac opinione facit. l. praecibus. C. de rerum permu. & l. Petens. C. de pactis, neq; obſtant leges, quibus uidetur probatum q; actio preſ. uer. concurrat cum actione ordinaria, quia ad illas infra reſpōdebo in titulo de emp. & uē di. Et pro hac opinione facit. l. cū mota. C. de tranſ. Poſſet etiam reſponderi ad illas leges, q, procedant in caſibus correſpectiuis, quando poſt contractum ſequitur pactum acceſſorium, quoniam tunc nouat praecedentem obligationem ſecus ſi praecedat conuentio & poſtea ſtipulatio continens illud idem, q, conuentio, quia tunc conuentio uidetur apponi cauſa declarandae ſtipulationis.

Nota inſuper q; cum ex conuentione de permutando nō oriatur actio ante traditionem ut inquit Bar. in. l. Petens. C. de pact. certe ſi poſtea tradatur, illa traditio ſe poteſt habere ad non contractum. & potius cauſa implendae ſtipulationis appoſita cenſebitur, & ideo habebit locum q, Barto. dicit in. l. ſingularia, quod uero dicit in. l. ex placito poteſt habere locum, ſi hoc ageretur inter partes ne fieret nouatio, uel ex parte eius, qui ſtipulatus non fuit, & ita poſſunt conciliari doctrinae Bar. quae in diuerſis legibus repugnare uidentur puta in. l. ij. C. de condi. ob cau. in. l. ſingularia in. l. Petens in. l. ex placito.

quando uero factum certæ naturæ & qualitatis continetur in ipſa ſtipulatione, eiuſdem naturæ & qualitatis ſtipulatio iudicabitur, quia igitur actio funeraria eſt priuilegiaria cum funeris impenſa per eã petatur, ideo ſi in ſtipulatum deducatur, idem de actione ex ſtipulatu iudicandum erit ut in.l ſecunda ff. de pri.credi. Item ſi factum reuocabile in ſtipulatione contineatur, ueluti donatio cauſa mortis, ſtipulatio reuocabilis erit.l.ubi donatur. ff. de do. cau.mor. Item ſi ob numerationem factam fiat ſtipulatio ex cauſa mutui, non continuo poteris agere ex ſtipulatu, ut tradit Bar.in.l. ſi pœnam. ff. de uer.ob.

¶ De diuiduo & indiuiduo.

QVia uero hic tractatum eſt de diuiſione ſtipulationum in genere, ſciendũ eſt alio modo & reſpectu conſiderari poſſe diuiſionem ſtipulationum, ut ſ. in ſpecie ſiue indiuiduo diuidantur, nã ſi in ſtipulatione contineatur diuiduũ, diuidua utiq; erit obligatio ipſius, ſi indiuiduum, indiuidua, ut traditur in.l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de uer.ob. effectus autem ſtipulationis indiuiduæ traditur in.l. ſecunda. §. primo & ſecundo & tertio & .l.tertia & .l.quarta. ff. de uer.ob. de effectu nonnulla dixi ſupra de uer.ob. §.ul. de cognitione au-

tem huius diuiduitatis non erit longe alienum hic breuiter tractare, maxime cum multa dici poſſint, ex quibus fortaſſe perfectius hæc materia intelligi poſſit, quam ſi aliorum declarationibus uelis inhærere, dominus Socinus *iunior in.d.l.ſecunda.* ✠ *.Cato in præmiſſis ſubtiliter hanc materiam declarat, & ideo nos eius dicta diſcutiemus, ipſe ait diuiduũ tripliciter conſiderari poſſe, nam cognito diuiduo facile cognoſcetur, quid ſit in diuiduum, primo modo ut diuidatur in partes multiplicatiuas ſeu quoti tatiuas, ut eſt tertia quarta & ſic de alijs ut in.§. hæreditas ſupra de hæredibus inſti.l. ſi quis argen tum. § ſed & ſi quis.C.de donatio.ſecundo modo in partes iuridicas, ut in proprietatem & uſumfructum, & in has partes res corporalis diuiditur non quatenus corporalis, ſed quatenus pro pleno illo iu re quod in re quis habet, accipitur, & iſto modo in telligas Bar.ne ſit ſibi contrarius in.d.l.ſtipulationes in prima quæſtione & in.l.qui uſumfructum.ff. eodem, arg.l.ſi alij.ff.de uſufruc.nam & in ſimili ſtipulationem pro obligatione quæ ex ſe naſcitur accipimus, ut late declaraui infra de ac.cap. primo & has partes Bar.in.l.reconiuncti.ff.de leg.tertio integrales uocauit, quia remota una parte non dicitur quis habere integrum fundum ideſt integrum ius ad fundũ, quãtumcunq; occupet, ſed ſi diuideres*

in regiones, ex quacunq; parte efficeretur fundus, ad quem integrum ius haberes arg. l. quod in rerũ in. ſi. ff. de leg. primo quemadmodum apud dialecticos dicitur partes integrales domus eſſe ſolum parietes & tectum, apud nos autem ſolum & ſuperficiem ut tradit Accurſius *in. l. ſolum. ff. de rerum uẽdica. alio modo dicitur diuiduum in partes ſubiectiuas, quas etiam prædicamentales uocant, ut ſi animal diuidas in rationale & irrationale, & de hac diuiſione tractatur in hoc titulo & in. l. ſi quid earum. § inter emptum. ff de leg. iji. iuncta. g.* Et de *hac non ſumus nũc tractaturi, nec de illa quæ diuiditur in partes integrales, quoniam hanc diuiſionem partitionem proprius uocarim, alio modo fit diuiſio in partes diſcretas, ut ſi diuidatur fundus in partes corporales, & hoc caſu fundus naturaliter diuidi poteſt, ciuiliter autem non, & hæc diuiſio in partes diſcretas poteſt referri ad partes multiplicatiuas, ut unus tertiam, alter quartam, alter dimidiam partem fundi poſſideat, & hoc eſt, q. ſolet dici pro diuiſo poſſideri, poteſt & ad multiplicatiuas non referri, uidelicet ſi diuidatur, ut tu accipias uerſus orientem uſq; ad talem regionem, & ego uſq; ad talẽ non habito reſpectu ad quotas, conſiderando igitur diuiſionem in partes diſcretas corporaliter conſideratã, poteſt dici aliquid diuiduum naturaliter,*

& non ſecundum iuris ordinem, puta ſi cum damno aut fruſtra diuideretur ut in .l. nõ amplius. §. ul. . ff. de leg. primo dicetur autem naturaliter indiuiduum, quod non poſſet diuidi citra ſubiecti uel partium corruptionem, ut homo acceptus pro ut conſtat ſecundum dialecticos ex materia & forma. i. corpore & anima, nam ſi tollas uel digitum, iam facis eum alterius naturæ, nam antequam tolleretur cõſtabat corpore & anima iuxta illud, q. anima ẽ in toto & tota in qualibet parte totius quod ſi ut corpus tantum conſideres aliud eſſet cap. afferte de preſump. ſed quod natura indiuiduum eſt hoc modo, ſecundum iuris ordinem indiuiduum etiam eſt directo, ſed ſubrogatitie diuiduum poterit conſiderari, ut per totum titulum communi diuidun & familie hercis & § . primo infra de officio iudicis. Aliquãdo uero quod poſſet diuidi indiuiduum iudicatur quo ad ſe, diuiduum tamen quo ad eſtimationem, quæ ſubrogatur loco illius, ut opera ſeu factum aliquod conſiderando diuiſionem hoc modo, non ut quod eſt in rerum natura diuidatur, nam iſto modo facta non poſſent diuidi, ut tradit Bar. in. d. l. ſtipulationes, ſed ut conſiderando illud in abſtracto ſeu in intellectu fiat pars eius, quod promiſſum eſt, & iſtud eſt quod dicit

aut uoluit dicere Bar. in. d. l. ſtipulationes, q. à principio cõtractus, facta ſunt diuidua, his præmiſſis uideamus quomodo accipiatur diuiduum uel indiuiduum, reſpectu cuius ſtipulationes diuidue uel indiuiduæ appellentur, & dico accipi pro illo, quod in partes multiplicatiuas à lege ipſa diuiditur, ex hacq; declaratione intelliges facillime hãc materiam, ſed antequam hoc examinemus, uideamus aliorum declarationes, & Bar. in. d. l. ſtipulationes in quæſtione ſecunda diſtinguit inter obligationes dandi & faciendi & ſeruitutes conſtituendi, primo caſu ait ſi debeatur quantitas, eſt diuidua quo ad effectum diſtributionis inter hæredes, & quo ad effectum ſolutionis, & liberationis ut per eum, ſed contra hoc ultimum oppono notata in. l. quidam eſtimauerũt. ff. ſi cer. pet. ubi regulariter traditur ſi de debito conſtat non admitti particularem ſolutionem quia ſolutiones minutatim factæ non afferunt tantam utilitatem, quantam totius ſolutio. l. plane. ff fa. hæricis. ad quod probandum multa poſſent allegari ſed breuitatis gratia ſufficiat quod allegatum eſt ubi uidere poteris, & ex iſtis apparet ceſſare illam regulam, q. illud dicatur diuiduum, cuius ſolutio in parte tantã utilitatẽ dat pro parte, quantam in toto pro toto, nam quid ſi debeas x. quæ niſi ſoluam intra certum tempus Titio, incido in magnam pænam?

certe per ſolutionem quinq; à te factam ego non li berabor à medietate pene.l.y § ul. de uer.ob.q, ſi danda ſit ſpecies,inquit Bar.tunc obligatio diuiditur inter hæredes,eſt q; diuidua petitione & ſolutione ut.l.ſi ſtipulatus.§.primo.ff.de ſolut. ſed ſi in genere promittatur non erit liberatio nata donec unus homo ſolutus fuerit,nè deueniatur ad illud in conueniens ut in diuerſis rebus fiat ſolutio.l.in executione.§.pro parte.ff.de uer.ob.ſed nec hæc doctrina perfecta eſt,nam finge te mihi promiſiſſe ſtichum,quem tertius habet, certe ſi emas ab illo di midiam partem,eius ſolutione liberaberis pro parte,ut in.d.l.ſi ſtipulatus.§.primo,& ſi aliam dimi diam nolit uendere dominus, uel promiſſor nolit emere, nam ad factum non eſt cogendus, liberabitur ſoluendo eſtimationem pro illa parte quia lo co illius ſubrògatur à lege arg.l.ſi ſeruum.§.ulti. de uer.obliga. neq, obſtat.l.in executione.§. pro parte,quia ut eleganter reſpondet Socinus iunior in .§.Cato,ille tex.ſolum habet pro incouenienti ne in diuerſis hominibus fiat ſolutio,quod eſſet contra uoluntatem diſponentis, nam & unus homo nõ ſub rogatur à lege loco alterius, ſicut eſtima tio per pe cuniam arg l.ſi ita.ff.de fideiuſ.neq; obſtat q; incõ ueniens ſit habere dominium rei pro parte propter communionem,quæ ſolet multa incommoda parere

quoniam propter illud bene poſſet promiſſor cogi ad ſoluendum omnino, ſi haberet, ut in. l. ubi autem. §. ulti. ſed ſi non haberet, maius inconueniens eſſet, q, non poſſet per ſolutionem eſtimationis liberari, nam & qui promiſit ſeruum dare, ſi dominus non ſit, non poteſt cogi ut transferat dominium, ſed ut de euictione teneatur. l. Iulianus. §. primo. ff. de uer. ob. præterea illud dictum fundatur in ſolitis hoc uero in certa iuris regula, quæ numquam deficit, ergo per aliam non eſt ſuperanda, ſubdit Bartolus, *aut ſumus in obligatione facti, & tunc ſi tantã utilitatẽ affert ſolutio partis, reſpectu partis quantam totius ſolutio, in toto, diuidua iudicabitur ut ſi promittatur rem ratam haberi uel amplius non agi ut in. l. quarta. §. cato, ſecus ſi non afferret tantam utilitatem ſolutio partis ut dictum eſt, ſubdit* Bartolus, *quod hæc ratio non habet locum in ſtipulatione fundum tradi, quæ indiuidua eſt ut. d. l. ſtipulationes, quia ſolutio partis fundi utilitatem afferret ut ſupra diximus, ſed alia ratione inquit hæc indiuidua eſt, nam cum non poßit cogi ad factum, qui promiſit factum, utiq; poſſet deueniri ad illud inconueniens, ut fieret ſolutio in diuerſis rebus, quod non eſt tolerandum propter communionem, quæ ſolet multa incommoda parere. l. cum pater. §. dulciſſimis de leg. ij. l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de cõ*

dict. indebi. ſed tu dic, ꝙ attenta iſta ratione ſtipulatio rem ratam haberi & amplius non agi deberẽt indiuiduæ iudicari, quia poſſet incidi in illam communionem, quid enim ſi pro parte ratum non habeã & partem rei conſequar, non ne in communionem incidemus, quare igitur hæc facta non iudicantur indiuidua? præterea ad rationes, quare fundum tradi ſtipulatio indiuidua ſit, iam ſupra reſpõſum eſt, adde q, non indiſtincte uerum eſt, ut qui tradere promiſit, non poſſit compelli tradere ut dixi in. §. appellamns infra de actio. ſubdit Bar. dicens in obligatione ſeruitutis conſtituendæ q; neq; ſecundum naturam poteſt diuidi, neq; ſecundum iuris diſpoſitionem, quia nec poteſt. l. hæredes. §. an ea. ff. familiæ hercis cum de, nã ſeruitus eſt tota in toto fundo ſiue dominanti acquiſita ſiue ſeruienti debita ut declarat in prima oppoſitione & ſecunda & tertia ſed & contra iſtud opponitur, nam uidetur, ꝙ ſecundum iuris diſpoſitionem diuidi poſſit ſeruitus, nam ſecundum iuris diſpoſitionem eſtimatio ſuccedit loco rei debite. l. in ſtipulationibus. §. operarum. ff. de uer. oblig. & ideo pars operæ peti poſſe dicitur ut eo in loco, & ad hoc facit lex cum filio. ff. de leg. ij. l. in lege falcidia. ff. ad. l. falcidiam unde fit ꝙ ſi dimidiam partem ſtichi ſtipulatus fuerim, quamuis ille ſtichus ſit alterius, & nolit ille om

nino uendere nihilominus agam ad demidiam, quam recuperaſſe cenſebor eſtimatione ſoluta illius partis pro qua ſnbrogatur ex diſpoſitione legis, & faciũt quæ dixi infra de actio. §. ſic itaq; diſcretis & ita uides q, tota hæc doctrina Bartoli non caret diffi cultate, quare pro reſolutione huius difficultatis dico, q, in hac materia tractatur de his quæ diuidi poſſunt ex natura ſua ciuiliter conſiderata à lege ipſa, exempli gratia ſi promittis dare ſtichum, hic certe agitur de dominio transferendo, dominium au tem iuris eſt, & ideo à lege ipſa diuiditur, unde ſi duo ſint hæredes promiſſoris, quilibet eſt obligatus ad medietatem dominij transferendam, ſi equaliter ſint hæredes, uel pro portione ſua, quia lege. xij. ta bul. diuiditur. l. pro hæreditarijs. C. de actionibus & ob. quo fit, ut hæc ſtipulatio hanc naturã aſſump ſerit, ut diuidua iudicetur, ſed cum promittis fundũ tradere, certe tunc nihil diuiduum ab ipſa lege pro miſſum eſt, quia tantum actum eſt de traditione fun di, unde quamuis fundus diuidi poſſit naturaliter, ta men antequam diuidatur naturaliter indiuiſus eſt, & ideo non liberatur hæres dimidiam partem fun di tradendo, quia à lege hoc factum non diuiditur, nec ab homine poteſt diuidi inuito ſtipulatore, quo niam ſolum in conuentionem uenit totius fundi tra ditio arg. l. in executione. §. ſecunda. ff. de uer. ob.

quo fiet, ut ſi Titius tenebatur ad fundum tradendum, hæredes eius teneantur, ita ut quamuis aliquis ſit paratus ſoluere partem, quæ ad ſe peruenit, nihilominus agi poſſit aduerſus eum pro portione ſuá ad id quod intereſt reſiduum tradi, quoniam obligatio ad id quod intereſt ex cauſa hæreditaria deſcẽdit, quamuis ille heres aduerſus alios agere poſſit famil. hercis. ut notatur in § ,cato, uel ſi ipſe habeat fundum, inſolidum aduerſus eum agi poſſit, ut fundum tradat, ut infra dicam, quod autem dico de ſtipulatione fundum tradi, deſeruit ad alia facta iã uero ſeruitutes diuiduæ eſſe non poßunt, quia fundo in qualibet parte ſui debentur ab altero fundo ex qualibet parte ſui, quod declarat per Bar. iam uero ſi ad eſtimationẽ uelimus deuenire, hæc nõ poteſt á iure ſubrogari, ut quemadmodum ſeruitus afferebat utilitatem fundo dominanti, afferat & eius quod intereſt ſolutio, nam inſpicitur eſtimatio eius quod intereſt non quo ad utilitatem fundi dominãtis, ſed quo ad utilitatem domini, & ideo non ſubrogaretur ita commode quemadmodum pro medietate dominij, quod quis habet in ſticho uel aliqua re, & hæc procedunt ſecundum naturam á lege ciuili impoſitam, iam uero ex accidenti propter aliquam cauſam diuiditur ſecundum iuris diſpoſitionem, quod ſecundum naturam ciuilem non poterat diuidi

& tunc poterunt aliquando procedere illæ rationes Bartoli, puta quod propter inconueniens communionis, uel ne in diuerſis hominibus fiat ſolutio, uel ſi ab hærede legatus ſit fundus, qui commode diuidi non poſſit. l. non amplius. ff. de lega. primo, uel quando conuentioni obſtaret diuiſio. l. cum ex cauſa. ff. de uerbo. obliga. uel ſi quis ad operam teneretur, nam ea præterita peti poteſt quoad eſtimationem, ut per Barto. in. 8. oppoſi l. ſtipulationes, uel aliis rationibus de quibus per Bartol. in. l. ſtipulationes in prima quæſtione & tertia, & ex his reſultat, quod ſi opus facere promiſiſti, & dimidium feciſti, certe ſi antea intererat mea centum, opus fieri, & dimidio facto interſit octuaginta illud perfici tuis ſumptibus, nihilominus agere poſſim ad octuaginta, uel ad centum, ſi tanti intereſſet, ex his etiam infero, quod quẽadmodũ rẽ reſtitui obligatio diuidua eſt reſpectu eius, quod intereſt, ita etiam rẽ tradi, ut ſupradixi, & quemadmodum rem tradi, obligatio indiuidua eſt reſpectu ipſius traditionis, ita etiam rem reſtitui, finge igitur tibi commodatam eſſe aliquam rem, deinde te mortuo plures hæredes ſucceſſiſſe, certe ſi unus habeat facultatem rei reſtituendæ, inſolidum tenebitur, ſi non habeat quomodo illud poterit eſſe? niſi quia res perijt? eo igitur caſu ſubrogabitur obligatio eius

quod intereſt, & cum ex cauſa hæreditaria deſcen-
dat, ex interpretatione legis certe diuidetur inter
omnes, quia equum illud eſt, & ita intelligo legẽ
tertiam. §. hæres. ff. commoda, ſed ſi dolo unius
hæredis factum ſit, quo minus res poſſit reſtitui,
certe tunc aduerſus illum agam inſolidum, quia
cum ſubrogatio eius quod intereſt, ueniat ex legis
interpretatione, lex poterit facere, ut qui dolum
commiſit, ſolus teneatur, ſi ſit ſoluendo, alioquin
omnes pro portione hæreditaria. ne lædatur de-
ponens argum. l in depoſiti & lege ſi duo. ff. depo-
ſiti, quod ſi expreſſim conuentum fuiſſet, ut ſi
unus ex hæredibus aliquid feciſſet, ſoluerentur cen
tum aliud eſſet, tum quia illud expreſſim uenit ex
promiſſione defuncti & conſequenter ex cauſa hæ
reditaria lege hæreditarium. C. de bonis auctorita-
te iudicum poſſidendis, & ad hoc facit. l. quarta
. §. Cato & lege Iulianus. ff. de uerbo. oblig. ubi ca
uetur q̃ ſi conuentum fuerit ne per me neq; per hæ-
redem Titium fiat, quo minus eas agas, ſi Titius he
res impediat, oẽs tenebũtur, quia uenit ex prouiſiõe
expreſſa defuncti, ſecus ſi alij impediſſent, & ita ẽ
intelligẽda illa lex, q̃ expreſſim illud dicit, quod ſi
duo hæredes dolũ cõmiſerint circa rẽ depoſitã, utiq;
potero quẽlibet ĩſolidũ cõuenire, et q̃ dolũ nõ cõmiſe
rũt ĩterim nõ cõueniẽt, et petet̃ res a quolibet illorũ

ſi res interuerſa ita ſit, ut reſtitui poſſit in priſtinã naturam, ut ſi lancem conflauerint. l. adeo. §. cum quis. ff. de acqui. rerum domi. §. cum ex aliena ſupra de rerum diuiſio. & ſi lanx non reſtituatur tunc quilibet dolum delinquentium pro parte conuenietur hic eſt uerus intellectus illius legis, & huius materie, & ſecundum hæc intelligere potes circa hunc articulum quæ dixi infra de actio. cap. xlij. ubi dixi eum qui conuenitur ex dolo ſuo, ex facto ſuo conueniri, non enim uidetur ex cauſa hæreditaria, quamuis cõtractus hæreditarius ſit, eo quia illa obligatio non diuiditur, & quaſi hoc modo loquendi uſus eſt iuris cõſultus in. l. in depoſiti. ff. depoſiti. nam & eo caſu reſpectu doli obligatio ex facto hæredis incipere uidetur, & ideo non diuiditur, ſecus quando eſſet de illo caſu expreſſim prouiſum, nam tunc obligatio ex cauſa hæreditaria uidetur deſcendere, quo fit ut diuidatur.

¶ Ad titulum de inutilib. ſtip.

¶ Ad. §. primum & ſecundum.

¶ Quando ſtipulatio rei ſuæ ualeat & quare emptio rei ſacræ ualere dicatur.

HIc dicitur omnem rem, quæ dominio noſtro ſubijcitur, in ſtipulationem deduci poſſe, ſi ue

enim

enim res ſit ſtipulantis,ſiue promiſſoris uel alterius dum tamen in commercio hominum ſit,in ſtipulationem deduci poteſt,ſed quum res ſtipulãtis eſt, ſi pure fiat ſtipulatio, puta ut detur, inutilis erit, quia ſtipulatio ſuam rem dari inutilis eſt,ut hic dicitur,nam ſi dominus ſum,quomodo dominium in me transferetur arg. §.ſic itaq; infra de actio.neq; ſtipulatio ſuſtinebitur hoc caſu, quoniam cum ſtipulor errore ductus credens illam rem non eſſe meam, error autem impediat conſenſum.l.ſi quis per errorem.ff.de iuriſdic.omnium iudicum,ideo ex defectu perfecti & non erronei conſenſus ſtipulatio euaneſcit,quare ſi ſub conditione ſtipuler mihi dari, quod meum non eſſe credo. pariter exiſtimarem ſtipulationem inutilem ex defectu cõſenſus,ſed quid ſi utroq; caſu,qui ſtipulatur ſcit rem ſuam?tunc crederem,q qui dari pure ſtipulatur, de traditione ſenſerit,quum dare etiam traditionem ſignificat,quod ſi ſub conditione,eum animum habuiſſe intelligendus eſt,ut ſi cõditiones eueniẽte ſua eſſe deſierit,ſtipulatio efficax ſit,ſin autẽ minus,ſua remaneat,quatenus pertinet ad tranſlationẽ dominij,& ita intelligitur.l.ſi rem meam.ff.de uer.oblig.&.§.item nemo infra eodem,nam quo ad alios effectus, ſi de illis cogitatum eſt, ego non uideo quare ſtipulatio ualitura non ſit,in dubio autem ſi uerbũ dãdi nullo

modo poſſit tranſlationem dominij ſignificare & ſtipulator ſcierit rē ſuam eſſe interpratandus eſt ille actus ut potius ualeat, arg. l. quoties. ff. de reb. dub. maxime cum & datio plerunq; pro traditione accipiatur, quod ſi aliquo caſu antequam actio competat, poſſit ad tranſlationem dominij referri, tunc de eo caſu dumtaxat partes ſenſiſſe uidentur, & ita intelligo. d. l. ſi rem meam, ex his itaq; habemus ſtipulationem rei ſuæ inutilem eſſe, & intellige actũ eſſe de dando & transferendo dominio arg. l. ſi ita diſtrahatur. §. primo. ff. de contra. emp. & eorum quæ notat Bar. in. l. cum mota. C. de tranſac. alioquin. l. ſi rem meam & l. nemo &. §. item nemo nō poſſent procedere, idem iuris eſſe uidetur in emptione, nam emptio rei ſuæ nō conſiſtit, nam emimus ut dominium transferatur, & pactum contrarium uitiat emptionem, ne emptio ſit arg. l. ſuæ rei. ff. de contra. emp. & l. cum manuſata in fi. eodem titulo. Sed ſi uſusfructus uel aliqua pars rei non ſit emptoris ualebit quidē emptio, & iudex cum in bonæ fidei iudicijs magnam habeat poteſtatem. §. in bonæ fidei de actio. utiq; in hac actione, quæ bonæ fidei eſt, diminuet prætium. l. offitio cum. l. ſequenti. ff. de cōtra. emp. nam licet erratum fuerit in cauſa conſenſus, tamen reuera conſenſus fuit in contrahendo arg. eorum quæ tradit Bar. in. l. & eleganter. ff. de

dolo.& uide quæ dixi in. §.in bonæ fidei infra de actio,in illo articulo an dolus dās cauſam cōtractui bonæ fidei faciat contractū ipſo iure nullū,neq; obſtat.l.ſi per errorē.ff.de iurisdic.omniū iudicū,quoniā illa lex intelligēda eſt ſecundū interpretationē legis,nāqui errat,licet uere cōſentiat,quia exiſtimat uerā eſſe cauſam conſenſus,tamen ex legis interpretatione cōſentire nō uidetur.l. nihil.§.fi.ff. de reg iu. & ideo fit q, non obligetur naturaliter, qui errauit dolo deceptus,& cō petet doli exceptio, tamē ubi remediū aliquod poteſt adhiberi, neq; equitas obſtat,error non impediet ualiditatē contractus maxime bonæ fidei ut in caſu.l,officio &.l. ſequē. per ea,quæ ſupradicta ſunt,ita intelligo hanc materiam,& ex his intelliges,quæ dixi in cap.quarto infra de actio.ſi uero ſtipularetur quis rem ſacram uel religioſam uel liberam, tunc nullo modo ualeret ſtipulatio,quoniā hæ res ſui natura exemptæ ſunt á cōmertio hominū,adeo ut nec cōditio ſuſpēderet actū, & uide circa hæc Bartolū in.l. inter ſtipulantē.§. ſacram.ff de uer.ob. uerum hic opponit Accurſius, q emptio rei ſacræ ualeat ut in.§.ulti.infra de emptione,& de contra.emp.l.& liberi &.l.ſed celſus .ff.quare igitur potius,quā ſtipulatio? & Accurſius illā rōnē adducit,qa emptor nō tenet ad dandū,ſed ad tradēdū uel ad id quod intereſt,in ſtipulatiōe aūt

ſecus,hæc rãtio mihi non placet, quoniam ad tradẽdum teneri uenditorem & transferendum dominiũ credo,non tamen eo modo,quo promiſſor,ſed ita ut ſi res euicta fuerit,de euictione teneatur,&uide circa hoc quæ dixi in.§.rei perſequende infra de actioni.&facit.l.cũ manuſata.§.ulti.ff.de contra emp. ſed & ſi dicamus ad credendum eum teneri, nõ propterea ualere debuiſſet,quia quemadmodũ res, quæ non eſt in commercio hominum dari non poteſt, ita nec tradi,faber adſignat aliam rationẽ dicens aliud eſſe in ſtipulatione,quia ſtricti iuris eſt aliud ĩ emp. quia bonæ fidei,ſed uide q, hæc ratio in contrariũ retorquetur,quia ubi non eſt equum emptionem ualere,facilius ipſo iure uitiatur, quam ſtipulatio, & ita uidemus q, dolus dans cauſam contractui bonæ fidei,ipſo iure facit nullum contractum,ſecus in cõtractu ſtricti iuris ut per Bar.in.l.& eleganter.ff. de dolo. Præterea aut ignorat emptor,& tunc ipſe nullum dolum committens agere poterit, ſecus ſi ſciret ut in.d.ll.itaq; in hoc ultimo caſu equiparantur emptio & ſtipulatio,unde ipſe faber uidens hãc difficultatem diſtinguit inter cauſam lucratiuam et oneroſam, ut eum uidere poteris, tandem licet potuerit recte ſentire,tamen ſe non declarat, & ideo Bar.in.l.liber homo.ff.de uer.oblig. Dicit nullam eſſe differentiam,quatenus ad hoc pertinet,ut liber

homo uel res ſacra debeat,ſed in præiudicium uenditoris competet actio ex empto,ut teneatur de euictione,& idem inquit ipſe eſſet in ſtipulatione facta ex cauſa oneroſa,caue tamen,q. nec hoc proprie dici arbitror,q. teneatur de euictione,quoniã, q. quiuis teneatur de euictione,procedit in rebus, quæ uſucapi poſſunt,& quæ ſunt in cõmertio hominũ, ideoq; non ſtatim aget emptor,antequam res ſit euicta,tamen ſi uendatur res sacra uel liber homo, crederẽ, q. ſtatĩ poſſet agere emptor,uel ut ſoluatur id quod intereſt,ſi uenditor ſciebat,uel ut recuperetur prætium,& quo ad hoc ualebit emptio argu.l.ſed celtus.ff.de contra.emp.&.l.& liberi q. ſi res,quæ uẽditur,nullo modo extet,ut puta ſi uendatur domus, q̃ deuſta ſit, tamẽ emptio nõ eſt,quia deficit res ut in.l.ſi domum.ff.de con.emp.conclude ergo differentiam hanc eſſe,q. ſi emptor ignorans emerit rem ſacram,cum primum ſcierit ſacram eſſe,poterit agere,quamuis ab homine non euincatur,quia iam ſatis ipſo iure euicta eſt,ex quo non eſt in commercio hominum,nec licite poſſideri poteſt, ſed ſi dubitetur, expectabit euentum, & euicta re ex empto aget, Porcus hic mouet hanc quæſtionẽ,an ſi quis ſcienter ſtipulatur rem ſacram, & promiſſa ſit ab eo, qui ſcit ſacram eſſe,an uideatur actum de eſtimatione illius rei ſoluendæ,& in primis q. uideatur actum de

eſtimatione ſoluenda, mouetur per hæc iura, ubi nõ immerito dicitur eum ſtipulari rem ſacram, qui cre debat profanam, ergo ſi ſacram credidiſſet ut actus ualeat. l. quoties. ff. de reb. dub. uidebitur de eſtimatione ſoluenda actum, ad idem facit. l. prima. §. qui id quod. ff. de ac. & oblig. Secũdo mouetur quia in legatis illud obſeruatur, ut cum res ſecundum naturam dari non poteſt, eſtimatio ſoluatur. l. cætera. §. ſi duobus. l. ſenatus. ff de leg. primo ſed contrarum uerius eſt, quoniam aut promiſſor ignorabat rẽ ſacram eſſe, & non tenebitur, quia ipſe uiſus eſt conſenſiſſe exiſtimans ſe poſſe aliquo modo rem habere arg. §. ſi rem alienam ſupra de leg. aut ſciebat, & tunc uidetur actum eluſorium facere arg. l an inutilis ff. de accep. non obſtat, q; hic utatur Iuſtinianus uerbo credendi, quia illud factum eſt á communiter accidentibus, præterea ſi in hoc fundamentum conſtituiſſet, cur non etiam de credulitate promiſſoris fecit mentionem? nam ſine ipſius cõſenſu nihil agitur, ut dixi, non obſtat argumentum á legatis, quia diuerſa ratio eſt, nam ibi agitur de interprætanda teſtatoris diſpoſitione, prout uériſimiliter colligitur, & non agitur deinducenda obligatione reſpectu ipſius diſponentis, qui nihil amittit in uita de ſuis bonis, unde non mirum ſi poſt mortem ex aliqua coniectura fiat interprætatio potius in fauorẽ

legatarij, quam hæredis, ut diſpoſitio ualeat, at in contractu ſecus, quia non debemus diſpoſitionem interpretari, ut obligationem inducat, utq; aliquis præſumatur iactare ſuum. l. Arriani. C. de ac. & ob. l. cum de indebito. ff. de probat.

¶ Ad. § . ſi quis alium.

¶ Eum qui promittit factum alienum obligari ad curam regulariter & declarata lex inter ſtipulantem. ff. de uer. ob.

SI quis alium daturum facturum ue quid promiſerit, non obligabitur, ueluti ſi ſpondeat Titium quinq; aureos daturum, in ſimili eſt tex. in. l. inter ſtipulantem in princ. & l. ſtipulatio iſta. ff de uer. oblig. & infra eodem. §. uerſa uice, ego iſtam materiam per oppoſitiones commodius explicari poſſe arbitror, & ideo imprimis oppono. l. inter ſtipulantem, ubi has ſtipulationes dolum malum abeſſe, habere licere, & ſimiles, hoc continere inquit iureconſultus, ut promiſſor curet dolum malum abeſſe, habere licere, & conſequenter cũ factũ ſuũ promittat, tenebitur, ſecundo ad idem facit. l. quoties. ff. de uer. oblig. nam hanc ſtipulationẽ in iuditio ſiſti aliũ hoc continere ait, ut promiſſor curet iuditio ſiſti.

Tertio ad idem facit, nam quemadmodum has ſtipulationes ſeruum uenditum fugitiuum non eſſe, ſanũ eſſe, interpraetatur lex continere, id quod intereſt, ne aliter inutiles ſint, quia non eſt praeſumendum cõtrahentes actum inutilem uoluiſſe facere ut in.l. ſi quis ita. ff. de euictionibus, eadem ratio uidetur in hoc caſu, ut qui factum alienum promiſit intelligatur ſe effecturum aut curaturum ſaltem, ut factum promiſſum adimpleatur, ita etiam uidemus, ꝙ ſtipulatio rem ratam haberi continet promiſsionem eius quod intereſt, ſi ratum non habeatur. l. in ſtipulatione. ff. rem ratam haberi, idem in ſtipulatione rem pupilli ſaluam fore, quae praetoria eſt ut tradit hic Accurſius arg. l. praetoriae. ff. de praetorijs ſtipulatio, idem ſi aliquis fideiubeat alium facturum, nam id quod intereſt cenſetur promiſiſſe, ut traditur in. l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſ. idem in eo qui conſtituit factum alterius. l. qui autem. §. ſi quis conſtituerit. ff. de conſt. pec. Idem in uenditore, qui promiſit rẽ uenditam habere licere, interpraetatur enim lex, quod promiſit id, quod intereſt, ſi habere non liceat. l. emptorem. §. qui autẽ. ff. de ac. emp. uideamus igitur an tex. noſter defendi poſſit ab his obiectionibus. pro defenſione igitur tex. noſtri dicẽdum eſt eum, qui factum alienum promittit non poſſe teneri ad illud factum, quemadmodum enim nõ poſſumus

alij acquirere obligationem ut infra in. §. alteri, multominus alium poſſumus obligare, & ideo dici ſolet, q. quæcunq; gerimus niſi ex perſona noſtra initium obligationis ſumant, inanem noſtrum actũ efficiunt, ſiue de obligatione actiue, ſiue paſſiue loquaris. l. quecunq; gerimus. ff. de ac. & obligat. inſpecta igitur uerborum ſuperficie non obligatur, qui factum alienum promiſit, quia neq; alium poteſt obligare, neq; ipſe obligari uoluit ad faciendum, quia non ſe facturum promiſit, ideoq; ſi fecerit ille tertius, quem facturum promiſit, non tenebitur ad id quod intereſt, quod ſubrogatur loco obligationis faciendi, & hæc procedunt quando non apparet, q. animo nos obligandi promiſerimus, uel equitas non dictat, q. obligemur, alioquin lex interpretabitur huiuſmodi obligationes meliori modo, quo poterit ut ualeant.

Ita fit ut qui cum ex uendito teneretur, promiſerit ſeruum fugitiuum non eſſe, hoc egiſſe uideatur ex legis interprætatione, ut ſi ita non ſit, teneatur ad id quod intereſt. l. ſi ita quis. ff. de euic. ſed ſi ad id non teneretur, neq; equitas dictaret, lex ceſſaret huiuſmodi interpretationem facere, arg. l. ſi legati. ff. de leg. primo prout in alia quæſtione dixi, inde fit, q. conſtituens alium fideiuſſurum, uel fideiubens alium facturum, ad id quod intereſt teneantur, quo-

niã cũ animo intercedẽdi uel promittẽdi quod debitũ eſt promittãt, equũ eſt ipſos teneri, niſi adimpleãt promiſſum, nã uidẽtur ſe in locũ principalis debitoris ſubrogare, uel quod debẽt, magis cõfirmare, inde fit, quod qa agit in iuditio & rẽ ratã haberi promittit teneatur ad id quod intereſt rẽ ratã haberi, niſi rata habeatur, nã alioquin cur agere uoluit, & aliũ moleſtare? idẽ ſi promittit rẽ ſaluã fore pupilli, nã uidetur pro tutore obligato intercedere, inde fit, q; ſi uenditor promittat rem habere licere, teneatur ad id quod intereſt, niſi liceat habere. l. emptorem. § qui autem, quando uero promittitur, non ut intercedatur, uel quod debitum non eſt, tunc ſi animo obligandi promiſit argu. l. obligationum in fine de actio. & oblig. ad factum alienum non tenebitur, ſed ad hoc tenebitur, ut curet fieri ut in. l. quoties, & ita uidetur ſentire. l. inter ſtipulantem, ſi bene perpendatur, nam cum ibi dicitur, q; alius pro alio promittẽs daturum facturum ue eum, non obligatur, debes intelligere, q; non obligetur ut illud fiat, & ideo non tenebitur ad id quod intereſt, ſi non fiat, idq; duabus rationibus probat iure cõſultus, prima eſt, quia de ſe quem promittere oportet arg. l. quæcunq; gerimus, ſecunda quia in huiuſmodi obligationibus non ſimplex ab nutiuum ſpondetur, ſed tantum ut curetur id non fieri, agetur itaq; nõ ad id quod intereſt

factum, ſed ad id quod intereſt curatum fuiſſe, itaq; agetur ad intereſſe particulare, non totále argu. eorum quæ dicit Bar. in. l. ſtipulationes non diuiduntur, in fine. ff. de uer. ob. unde ſi non interſit curatum fuiſſe, non agetur .l. ſtipulatio iſta. §. alteri illo titulo, & ideo ſi per aliquem promittatur per nullum fieri præter hæredem ſuum, quo minus habere liceat, eo mortuo nõ ualebit ſtipulatio, quia neq; hæredem obligauit, neq; alium potuit, & ita poteſt intelligi. l. ſtipulatio iſta in princ. iuncta. l. inter ſtipulantẽ de uer. ob. & ſecundũ hanc declaratione põt intelligi. §. queſitũ eiuſdẽ legis ut q promittit rẽ alienã habere licere, nõ cẽſeatur ſe effecturũ, ut haberi liceat ut ſi ſua eſſet, ſed ſe curaturum atq; iſto modo ni fallor optime reſoluitur iſte articulus neq; his obſtat, q, hic. §. ſimpliciter dicat nõ obligari, qui factũ alienũ promiſit, quoniã iſtud intelligitr̃ reſpectu eius quod intereſt factũ fuiſſe, nõ reſpectu eius quod intereſt curatũ fuiſſe, nã ut ĩ ſimili dixi, q promiſit domũ edificare nõ ante inqt lex agi poterit q̃ trãſierit tp̃s quo edificari potuit. l. ſi ſtipulatus eſſem. ff. de uer. ob. & tamẽ nihilominus alibi dicitur in. l. cõtinuus. §. itẽ q inſulã, q, põt agi ad id qđ intereſt fuiſſe ceptũ edificari, prior ergo lex q̃uis ſimpliciter loquatr̃, ĩtelligitr̃ đ eo qđ uoeãt ĩtereẽ totale, poſterior đ particulari ut p bar. ĩ. l. ſtipulatiões, et hmõi

declarationes admittuntur neceſſario, ut iura iuribus concordentur, maxime quia cum omnes leges á Iuſtiniano habeant authoritatem, perinde cenſeri debent atq; ſi ipſe omnes condidiſſet, & quod uno loco dixiſſet, alio declaraſſet, limitaſſet, ampliaſſet, ex his q̃ apparet, q̃ lex inter ſtipulantem, non poteſt intelligi, quando præceſſiſſet contractus, ex cuius natura deberetur promiſſum, quoniam ultra hoc quod eſt diuinare, eſt etiam contra tex. qui interpretatur huiuſmodi ſtipulationes, ut cenſeatur promiſſum, q̃ cura adhibebitur tantum, & tamen ſi ex cõtractu deberetur promiſſum, non ſatis eſſet curam adhibere, ſed opus eſſet, q̃ efficeret promiſſor, ut ãdimpleretur factum tertii. alioquin ad id quod intereſt teneretur. l. emptorẽ. §. qui autem. ff. de ac. emp. l. qui autem. §. primo ff de conſt. cum alijs exẽplis ſupra traditis, aliæ omnes declarationes, quæ adſignantur ad. l. inter ſtipulantem tanquam diuinatoriæ reijciendæ ſunt, & ex his apparet non opus eſſe reſtringere. l. quoties de uerbo. obliga. ut loquatur de ſtipulatione prætoria, ſed ſimpliciter poſſit intelligi de ſtipulatione iuditio ſiſti, quæ prætoria & conuentionalis eſſe poteſt ut in. l. ita ſtipulatus de uerbo. obligat.

¶ Ad. §. ſi quis alii.

¶ *Nihil agere eum qui alteri ſtipulatur & quemadmodum intelligi hæc regula debeat.*

SI quis alij, quam cuius iuri ſubiectus eſt, ſtipuletur, nihil agit, ideſt fruſtra agit iure ciuili inſpecto, patri igitur aut domino poteſt ſtipulari tã, quæ iuris ſunt, quam quæ facti, puta ut licitum ſit patri uel domino ire agere ut in. l. quod dicitur. ff. de uer. oblig. ſed ſi filius aut ſeruus ſibi ire agere ſtipularetur, aliud iuris eſſet, ut dixi in. §. ſed quum factum ſupra de ſtipulat. ſeruorum, contra iſtum. §. oppono. §. alteri infra eodẽ, ubi cauetur quẽ poſſe alteri ſtipulari, ſi pænam adijciat, uel ſua interſit, ſed reſpondetur, q, licet quo ad uerba alteri ſtipuletur, tamen ex interpretatione legis ſibi ſtipulatur, nam cum ſtipulatoris intereſt, lex interpretatur huiuſmodi promiſſionem, ut niſi datum fuerit tertio, ſoluatur ſtipulanti id quod intereſt, quemadmodum in ſimili, qui promittit factum, cenſetur ex interpretatione legis promiſiſſe id, quod intereſt, niſi fiat promiſſum. l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de uer. ob. l. ſi quis ab alio. ff. de re iudi. quemadmodum etiam de ſtipulatione illa ſeruum fugittiuum non eſſe, uel de promiſſione facti alieni in proximo. §. dictũ fuit, inde fit, q, procuratori meo poſſum ſtipulari, & creditori, quia ſi das procuratori, ab ipſo

repetam, ſi creditori debitum extinguetur, ut hic per Accurſium, ſecundo oppono .l. damni. §. ul. ff. de dam. infe. & .l. quoties. ff. de adminiſt. ubi cauetur, q. ex ſtipulatione tutoris uel procuratoris quæritur actio pupillo & domino, ſed ad illas leges & ſimiles reſpondeo, q. neq; tutor neq; procurator in illis caſibus pupillo aut domino ſtipulati ſunt, ſed ſibi, & ideo illis competit directa, ex equitate tamen datur utilis pupillo & domino cauſa cognita, quod perinde eſt, atq; ſi utilis detur, ut declaraui in . §. rurſus infra de actio. & ita reſpondetur ad .l. quod procurator. ff. de procuratoribus, ita etiam reſpondetur ad .l. ſi procuratori præſentis. ff de uerb. obligatio. ubi propter domini præſentiam datur utilis actio domino ad id, quod procuratori cautũ eſt ita etiam reſpondetur. l. primæ. ff de inſtitoria, idẽ de tabellione, ut ĩ .l. ij. et. iij. et. iiij ff. rem pupilli ſaluam fore, & .l prima. §. exigere. ff de magiſtrati cõueni. l non aliter. ff de adoptio. itaq; hi caſus non cõueniunt huic. §. qui tractat de ſtipulatione facta alteri, nam in eis fit ſtipulatio ſtipulanti met, q. ſi iudex exigat cautionem ab aliquo in fauorem alterius illud fieri quia iudex eſt legis miniſter, & cauendo alteri, actio quæretur non magis ex cautione quam ex ipſa lege ut in aut. de executor. & his. § primo quod ſi tradatur alicui res ſiue ex cauſa uenditionis

ſiue donationis,ut intra certum tempus uel ſub certa conditione alteri reſtituatur,actio quidem directa contrahenti acquiritur, illi uero cui reſtituenda eſt,utilis ut in l.quoties.C.de dona.quæ ſub.& l.ſi cum uenderet.ff.de pignor.ac.quia hoc caſu duo cõcurrunt actus naturalis & ciuilis,& ideo non eſt mirum ſi ex pacto alteri facto alteri quæritur actio arg.l.ea quæ ciuiliter.ff.de acqui.re.domi.adde q; hi actus ex perſona contrahentis obligationis initiũ ſumunt, & ideo maiori ratione ſuſtinebũtur argu. .l.quecunq; gerimus.ff.de ac.& oblig. quia directo mihi obligationem acquiſiui, non autem alteri ſimpliciter ſtipulatus ſum. pro ut in hoc tex. dicitur, & ex his poteris reſpondere ad.l. Caius Seius.ff. ſol.mat.& ad.l.publia.ff.depoſiti & ad.l.ſi res.C. depoſi.alioqui ſi ſimpliciter alteri quis ſtipulatus eſſet,nihil ageret quamuis eſſet procurator ut in.l. prima.C.per quas perſonas nobis acqui.l.ſolutum .§.per liberam .ff.de pignor.ac.neq; his obſtat.l. eum qui . §. ſi actori .ff. de conſt. pecunia ubi permittitur ita poſſe conſtitui actori municipum ut municipibus ſoluatur, quoniam illam lex non loquitur de ſtipulatione,qui actus eſt ciuilis,ſed de cõſtituto,ĩ quo magis remiſſis iuris ſolẽnitatibus proceditur,qa ĩtroductũ eſt à prætore,qui nõ tã ad ſtrictus ẽ regulis ciuilibus ut eas naturalibꝰ anteponat,

uel ſecundo poteſt dici & melius q; actor poterat ſuper debito ſtipulari creditori principali, nam conſtitutum non fit niſi debitum præcedat. l. tertia. §. debitam. ff. de conſt. pec. quia intereſt ſua ut ille actus ualeat, ne teneatur de mala adminiſtratione, & ideo ipſe actor municipum agere poterit directo, utiliter autē municipes, ita poteſt intelligi ille tex. & ideo poſſet ad fideiuſſionem extendi debito precedente, hos omnes caſus uolui ſingulatim explicare, ut conſtare poſſet non tot exceptionibus reſtringi regulam huius tex. diſponentis generaliter nihil agere eum, qui alij, quam cui ſubiectus eſt ſtipulatur.

¶ Ad. §. plane.

¶ Vtrum aduerſus adiectum competat negociorum geſtorum actio.

SI mihi aut Titio ſtipuler, Titius erit adiectus ſolutioni, mihi autem obligatio acquiretur, quā uisq; agere poſſim, poteſt tamen alteri ſolui etiam inuito me, & hic caſus adſimilatur ei, quando una res debetur, & altera eſt in præſtatione, nam quæ debetur, peti poteſt, ſolutione tamen alterius etiam inuito actore liberatio continget, quæ autem eſt in præſtatione, peti non poteſt, quia debita non eſt ut

in. l.

in.l.prima.ff.de pe.leg.l.miles.§.decem.ff.de re iudic.ita in propoſito caſu Titius agere non poterit quia ſibi non eſt acquiſita obligatio, ſed ille cui acquiſita eſt, in cuius perſonam uerba obligatoria directa ſunt, quamuis ſi Titio ſoluatur liberatio obtingat, Titius autem mandati mihi tenebitur ut in hoc.§.ſiue expreſſim mandatum acceptatum eſt, ſiue tacite acceptauerit adiectus, ut puta quia nomine ſtipulantis promiſſum acceperit, ſiue tempore ſtipulationis præſens fuerit, ſiue abſens, & hæc fuit opinio Martini doctoris antiqui. quæ alijs iuribus comprobatur, puta per.l. Iulianus.§. primo.ff. de uer.ob.&.l.qui res.§.qui ſtipulatur.ff.de ſolutio. facit etiam pro Martino, nam mandatum contrahitur mandantis & mandatarij conſenſu, quomodocunq; ille conſenſus adueniat ſeu probetur.l. prima.ff.mandati.l.ſecunda.ff.de procurat.unde cum per huiuſmodi ſtipulationem uideat conſtituere in procuratorem Titium adiectum, quamuis abſentem, & is ratum illud habuerit ſolutionem debitoris acceptans, utiq; iam uidetur mandatum approbare, procuratoriſq; perſonam exercere, & ideo mandati actio competet, non autem negociorum geſtorum actio, quæ tunc competit, quum uel inſcio & ignorante domino negotium geritur, uel ſaltem ſine illius iuſſu aut mandato, neq; obſtat.l. uero procuratori.§.

primo.ff.de ſolut.ob quam Accurſius & alii dixerunt aduerſus adiectum competere ſtipulanti negotiorum geſtorum actionem,ſi adiectus abſens fuit, quoniam licet ibi dicatur interdum ſolui ei, qui pro curator non eſt,ut puta ſi aliquis adiectus ſit in aliqua ſtipulatione,illud tamen dicitur ante rati habitionem adiecti,antequam procurator dici non poteſt, non tamen negatur quin ſolutione in perſona ſua nomine ſtipulantis facta,& acceptata procurator non conſtituatur, quod neceſſario fatendum eſt per.l.ſecundam.ff. de procurat. rurſus pro huius materiæ declaratione illud aduertendum eſt, quod niſi uim accipiat ſtipulatio,in qua aliquis extraneus adijcitur,ab ſtipulantis perſona, inutilis erit ſtipulatio.l.ul.§.ul.ff de uer.ob.ſufficit autem talem uim habere huiuſmodi ſtipulationem, ut uirtute illius cõpelli poſſit promiſſor ad eligendum,ut uel ſtipulanti promiſſum ſoluat,uel adiecto,quamuis quod adiecto ſoluendum eſt,maioris ſit quantitatis, & ita intellige.l.qui res.§.qui ſtipulatur ff. de ſolutio.

¶ Ad.§.quod ſi quis ſibi & alii.

¶ Vtrum in contractibus ſit locus iuri accreſcendi.

QVod ſi quis ſibi & alij, cuius iuri ſubiectus non ſit,dari decem aureos ſtipulatus eſt,ut

let quidem ſtipulatio, ſed utrum totũ debeatur ſtipulatori, quod in ſtipulationẽ deductum eſt, an uero pars dimidia, dubitatum eſt, & placuit non plus quã dimidiam ei acquiri, ratio dubitandi potuit eſſe, nam in ſimili ſi cõis ſeruus ſtipuletur ſibi, certe acquirit pro rata dominis, ſed quod alteri non poteſt acquiri alteri accreſcit. l. proinde. § interdum. ff. de ſtipul. ſer. & iſta erit prima oppoſitio, ſecundo oppono. l. fundus. ff. de contrahenda emp. ubi admittitur ius accreſcendi, tertio oppono. l. unicam. C. ſi liberali, imperialis ſocius, ubi etiam admittitur ius accreſcendi, quarto oppono. l. proprium. ff. cõmunia prædiorum, ubi ſi ſeruitutem fundo meo, & uicini etiam, ſtipuler ualebit ſtipulatio in totũ ex perſona mea, quia alteri non potui paciſci ultimo oppono, nam in legatis admittitur ius accreſcendi, ergo à legatis ad contractus inferẽdo, arg. l. ſeruũ filij & l. quæ de ſeruo. ff. de leg. 1. & l. iure ciuili. ff. de conditio. & demõſtratio. conſequens erit, ut idem ſit in contractibus, doctores tamen diuerſum ius eſſe cenſuerunt in contractibus, quã in legatis propter hũc tex. cui ſimilis eſt. l. ſi mihi & titio. ff. de uer. ob. fundamentũ etiã cõſtituũt in. l. ſi. duo. ff. de iure iurãdo, & in. l. aquã. ff. quẽadmodũ ſeruitutes amittan. & ratio differentiæ uidetur eſſe, quia ius accreſcẽdi uenit ex preſumpta uoluntate, unde in cõtractibus cõtra pferẽtẽ nõ

admittetur hæc præſumptio uoluntatis. l. quicquid adſtringendæ. ff. de uer. oblig. uideamus tamen nos an uerius ſit in contractibus eſſe locum iuri accreſcendi, quemadmodum in legatis, & imprimis quam uirtutem habeant hæc uerba, cum promittis mihi & Titio *fundum, & certe hanc habent uirtutem, ut mihi fundum cenſearis promiſiſſe, item &* Titio *eundem fundum, finge igitur me ſtipulatum eſſe abſte fundum* Sempronianum, Titium *etiam pariter eundem fundum, ſtipulatum, te autem promiſiſſe mihi &* Titio *unico contextu fundum, quis effectus reſultabit? certe iſte, ut petere ego poſſim fundum inſolidum, item &* Titius, *nam & uerum eſt utriſq; ſine diuiſione, & cuilibet inſolidum promiſſum eſſe, ſed quia fieri non poteſt, ut cuilibet inſolidũ detur, liberabitur promiſſor uni ſoluendo fundum, á lege enim ex neceſſitate tributa uidetur hæc interprætatio ut ſolutione uni facta omnino liberetur, inde fit q. ſi lego* Titio *& meuio fundum, q. ſint coniuncti re, quia cuilibet inſolidum adſignatus eſt ſecundum ſermonem teſtatoris, licet ex neceſſitate partes fiãt concurſu utriuſq; legatarij, uide* Barto. In. l. *re coniuncti de leg. tertio in tertia quæſtione. & ad hoc facit. l. ſi meuio &* Titio. §. *Iulianus. ff. de leg. ſecũdo, ubi cauetur, q. ſi duobus relicta ſit hæreditas, ex iure antiquo quilibet poterat ſuccedere ex perſona*

ſua,adeo q; ſi unus erat oneratus,alter non, & oneratus repudiaſſet, alter admittebatur ad portionem uacantem,& eam ſine onere acquirebat,quod quidē ob eam rationem erat,quia ſibi inſolidum debebatur inſpecto ſermonis rigore,poſt reſcriptum autem ſe ueri aliud obſeruatur in legatis, quia ex præſumpta uoluntate teſtatoris cenſetur quodammodo ex ſubſtitutione ſuccedere,ſecundo hoc expreſſim probatur in.l.fundus.ff.de contra.emp.ubi ſi fundus uendatur mihi & Titio,quia tertio emi non poteſt quis emere ego habebo actionem ad totum fundum,neq; obſtat reſponſio doctorum dicētium illud eſſe, quia uenditoris intererat,nam cur non etiam conſiderāt, an emptoris interſit?nam ſi propterea,q, non intereſſet uenditoris,quia deficeret conſenſus,uenditio non ualeret, idem de emptore dicendum eſt, cuius etiam conſenſus neceſſarius eſt, præterea ego non uideo,quare magis uenditori fauendum ſit,quā emptori,immo hoc eſſet contra.l. ueteribus.ff. de pac. Tertio facit l.proinde. §. *interdum .ff. de ſtipula. ſer.inducendo ut ſupra,quarto facit.l.unica. §. ſin autē.*C.*de cad.tollen.quæ in donatione cauſa mortis iuri accreſcendi locum eſſe dicit,quamuis contractus naturam ſapiat argumento.g.in.l.ſecunda.ff. de dote prælegata,ubi dicitur q, magis accedit cōtractui, quam legato, quod autem principale eſt*

conſiderãdum erit arg.l. ſi quis nec cauſã.ff. ſi cer. peta. Quinto facit.l.unica.C. ſi libera.impe.lib.x. ubi cauetur,q, ſi duobus communiter res donata ſit á principe,q, habet locum ius accreſcendi etiam poſt acquiſitam portionem utriuſq; ſecundum intellectũ Bar. & ſic eſt unum ſpeciale, ſed ſi non accreſceret ante acquiſitum dominium iam eſſet aliud ſpeciale, & multiplicatio ſpecialium non præſumitur ut notatur in.l.prima.C.de dotis promiſſio. immo cum ſolum uideatur dubitare,an nullo hærede relicto ad aliam perſonam uadat, præſupponit eſſe iam acquiſitam rem,cum dicat rem donotam à principe, ultimo facit quia immo nidetur,q, in hac materia fortius ius acquirendi ueniat ex contractu,quam ex legato,nam ſi ſeruus ſtipuletur dominis, & alter ſit incapax,alreri ſolidum acquiritur, & ſic in coniunctione legaliter permiſſa eſt locus iuri accreſcendi, ut ſupra dixi,non obſtant allegata in cõtrarium puta hic. §. & .l. ſi mihi & Titio *de uer.ob.* quoniam *hæc iura loquuntur in eo,quod naturaliter diuiſum eſt puta in quantitate,per numerum enim naturaliter diuiſa eſt,ideo q; qui promittit decem mihi &* Titio,*perinde eſt ac ſi mihi quinq; &* Titio *quinq; promiſſa ſint, & ita procedit.l.reos. §.cum in tabulis.ff.de duob.reis creden. & ad hoc facit.l. non amplius. § .ulti.ff.de leg.primo & .l.cum ex cauſa*

.ff.de uerb.oblig.ubi fiit mentio de rebus naturaliter indiuiſis, ideſt quæ quamuis diuiduæ ſint ideſt diuidi poſſint, naturaliter tamen non ſunt diuiſæ, fundus igitur niſi facto hominis in regiones ſit diuiſus, á natura tanquam unum corpus indiuiſum cenſebitur, non obſtant leges állegatæ per Bartol. in .d.l. ſi mihi & Titio quia loquuntur, quando iam ſaltem de facto eſt diuiſio facta, ut in.l. ſi duo.ff. de iureiur. neque enim ſequitur, q. ſi iurem me non eſſe libertum pro dimidia parte Sempronii, cuius pro ea parte libertus cenſebar, ut quo ad illam partem ſim libertus alterius, cuius pro dimidia me libertum non nego, aut contrarium non probaui, cum alter poſſit habere ius, item.l. aquam.ff quemadmodum ſer.ami loquitur de proprio iure, quod quisque ſeparatim habebat, ſecus igitur foret, ſi cõmune fuiſſet, quod ſi mihi decem & Titio decem ſtipulatus eſſem, crederem ita de eiſdem decem actum cenſeri, ut ad tota decem ius habeam, Titium autem adiectum fore, cuilibet enim per ſe decem ſunt petita, & hæc nota ad intellectum.l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus .ff. de uer.ob.

¶ Quomodo intelligendum ſit pactum filio à patre factum filio non prodeſſe.

EI qui iuri tuo ſubiectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi acquiris, quia uox tua tanquam filii eſt, ſicuti & filij uox tanquàm tua intelligitur in ijs ſcilicet rebus quæ tibi acquiri poſſunt, ſimilis eſt deciſio in .l. ul. C. de impub. & aliis facit etiam. l. quod dicitur. ff. de uer. ob. idem dicimus de ſeruo reſpectu domini. §. poſt mortem infra hoc titulo, ſed in contrarium quod pater filio ſtipulari non poßit, uidetur tex. in. l. ſi tibi. . ſi pactus. ff. de pac. ubi expreßim dicitur, quod ſi pactus ſim mihi & filio, ne à me ne ue à filio petatur, pactum filio non proderit, iſte tex. ſemper uiſus eſt mirabilis mihi, tum quia contrarius uidetur huic. §. & . l. quod dicitur. ff. de uer. obli. tum quia eſt contra tex in. l. & hæredi. §. Iulianus ff. de pac. ubi Iulianus dicitur ſcripſiße in ſimili caſu cõpetere exceptionem doli filio, & quod mirabilius eſt, in. d. §, ſi pactus idem Iulianus tale pactum nõ prodeſſe ſcripſit, torquentur quidem et ualde noſtri doctores in conciliandis his iuribus, & tandem conſiderant an pactum filio tanquam hæredi fiat, & tunc procedere. l. & hæredi. §. Iulianus, an ut ex-

traneo, & tunc. d. §. ſi pactus, an ut filio & tunc. l. quod dicitur, &. §. noſtrum, ſed certe cum hæ differentiæ in illis iuribus non conſiderentur, neq; de illis ulla mentio fiat, tantam diuinationem uix ferre poſſum, præterea ridiculum uidetur, quod dicunt tunc ſcilicet uideri patrem filio tanquam extraneo ſtipulari, quando ob benemerita ipſius ſtipulatur, quaſi uero quando filius meritus ſit; non poſſit tanq̃ filius aut hæres conſiderari, & remunerationis loco hoc damnum habiturus ſit, dimiſſis ergo his ſolutionibus poſſumus ſic dicere, q, quando pater uult ſibi & filio acquiri aliquod ius, quod in facto ab alio adimplendo conſiſtit, puta ne à ſe ne ue à filio petatur, tunc exceptio directa patri tantum competet, non filio, cum enim in non petendo ab hoc, uel illo factum contineatur, nõ erit locus effectibus patriæ poteſtatis arg. §. ſed quum factum ſup. de ſtip. ſeruo. & hoc expreſſim in. d. l. quod dicitur, cautum eſt idq; attento iuris rigore procedit, ſed ob rationem affectionis, qua pater filiũ proſequitur, rerumq; ſuarum curam habet, ex benigna interpretatione prætoris doli exceptio competet arg. l. auus neptis. ff. ſol. mat. idemq; erit ſi hæredi pactum fiat, nam & hodie conceſſum eſt hæredibus paciſci & prouidere quaſi ex legis diſpenſatione. l. auus. ff. de pac. dotal lib. & ex his intelligenda erit. d. l. & hæredi. d. autẽ

. §. ſi pactus loquitur de exceptione directa, reſpectu cuius equiparantur filius & extraneus, nam & in ſimili Vindius ſcribit, ſi quis ante aditam hæreditatem & libertatem acceptam paciſcatur cum creditoribus non profuturum pactum ut in.l. iurisgẽtium. §.ul.ff. de pac. & tamen in.l. ſequenti, ubi idẽ articulus diſcutitur, dicitur exceptionem pacti.ſ. directam non competere, doli autem exceptionem proponi poſſe, plerumq; enim legum authores aliquid negant attento iuris rigore, quod alibi ſecundum benignam interpretationem adfirmatur, ad quod facit ultra prædicta in arg.l. ſceuola ff. ad ſenat.treb. poſſet etiam hæc eſſe differentia inter directam exceptionem & doli exceptionem, quod uirtute illius ſolutum tãquam indebitum repeti poſſit, huius autem uirtute ſecus ſit, quia cum odioſa uideatur non eaſdem uires habebit arg.l. qui exceptione .ff. de condictio.indebi. & eorum quæ ibidem notãtur.

¶ Ad §. præterea.

¶ Quando ſtipulatio unico contextu facta cenſeatur plures ſtipulationes continere.

Dicitur hoc in loco, quod ſi ſtipulor decem, et tu quinque promittas, inutilis eſt ſtipulatio, idem econtrario ſi quinque ſtipuler & decem promittas, contra hanc deciſionem eſt tex. expreſſus

in.l.prima. §.ſi ſtipulanti.ff. de uer. ob.;ubi dicitur ualere ſtipulatio in eo, in quo concurrunt interrogatio & reſponſio, ita ut ſi decem ſtipulanti mihi tu uiginti ſpondeas, ualeat ſtipulatio in decem, uel ſi quinque ſpondeas ualeat in quinq;, in maiori enim ſumma minor ineſt, ſubditur præterea hoc in loco quod ſi ſub conditione ſtipuler, tu pure ſpondeas, inutilis eſt ſtipulatio, iſtud autem uidetur contra.d. .l.primam. §.cum adijcitur. ubi cauetur ſi diuerſitas reſponſionis illico placuerit, ualere ſtipulationem, quamuis ex fictione legis alia contracta eſſe uideatur, & ideo nonnulli per illum tex. uolunt limitare totum hunc. §. ut procedat niſi diuerſitas reſponſionis illico placuerit, Bartolus autem quoad ſummam uel quantitatem promiſſam ualere ſtipulationem dixit in ea quantitate, in qua uterq; conſenſit, niſi ſimus in cauſa onerosa arg.l. ſi tibi decẽ .ff.locati, quoad qualitatem uero temporis ſeu conditionis diuerſitatem uitiare ſtipulationem, niſi diuerſitas reſponſionis illico placuerit, rationemq; eſſe ait, quia huiuſmodi diuerſitas reſpectu qualitatis uariat ſubſtantiã ſtipulationis, nam ſi antea poterã confeſtim agere, nũc nõ poſſem adiecto tẽpore ante tẽpus tranſactũ, ſed quid ſi intra decẽ dies ſtipuler, tu intra quinq; dare ſpõdeas? & Iaſon in.l.prima. § ſi ſtipulãti de uer.ob.aſſentiẽs põtano ualere ſtipula

tionem defendit, at contra hanc differentiam inter diuerſitatem qualitatis & ſummæ obſtat ille. §. cũ adijcitur, ubi cauetur, q. ſi interrogationi adijciatur uel detrahatur, uitiatur ſtipulatio, at certum eſt, q. ſi quinq; promittas ſtipulanti decem, detrahis interrogationi, unde ſemper probandum eſt uitiatam eſſe illam ſtipulationem ut in eo. §. dicitur, & ex his uides magnam inuolutionem, quare ego ſic dicerẽ, aut ſumus in contractu habente cauſam oneroſam, ut eſt locatio, & tunc ex eo contractus conſtabit, in quo uterque conſenſiſſe apparet, ſi enim fundum loco centum, & tu pluris te conducere ſenſeris, utiq; in ſumma centum, in qua eſt concurſus ualebit locatio, quia ueroſimile eſt eum, qui pro conductione offert biſcentum, in centum conſentire, ſed ſi quis locat præcio centum, alter exiſtimat ſe conducere in quinquaginta, nihil agetur, quia non eſt ueroſimile, niſi probetur eum, qui pro fundo petit centum conſentire in quinquaginta ſolum, & ex his intelliges .l. qui decem. ff. locati, idem dicas in ſtipulatione ex cauſa oneroſa, nam ſi promittantur quinq; petenti decem, ex defectu conſenſus, qui ad decem extenſus fuit uitiabitur, alioqui ſi ex cauſa lucratiua conſtet, aliud erit, tum quia qui decem petit quinq; etiã acceptabit, tum etiam quia in maiori ſumma minor ineſt maxime in quantitatibus, ita ut qui decem

petit, quinq; petijſſe cenſeatur, numerus enim decẽ conſtat ex pluribus unitatibus naturaliter diuiſis, unde ſi ſummam decem petiero, quamuis pro uno corpore conſiderauerim, & ideo pro unica ſtipulatione habeatur, ſi ea ſumma promittatur ut .l. ſcire debemus. ff. de uer. ob. tamen ſi alter quinque promiſerit, propterea quod illa decem naturaliter numero diuiſa ſunt, ut ſtipulatio ualeat, perinde erit, atq; ſi duas ſummas quinq; ſtiprlatus fuerim, quemadmodum ſi ſtichum & pamphilum petiero, ualet ſtipulatio, ſi ſtichus tantum promiſſus ſit, quia plures ſtipulationes ſeparatim facte cenſentur ex legis interpretatione ut in. d. l. ſcire debemus, quod ſi diuerſitas quo ad quãtitates uel ſummas non ſit, ſed in qualitatibus uel temporis uel conditionis, uel ſimilibus, tunc plures ſtipulationes minime fingentur, quia circa id quod petitur non fit diuiſio ab ipſis contrahentibus, & ideo infero contra Iaſonem & pontanum, quod ſi dari intra decem dies ſtipulanti promiſerit quis dare intra quinque, quod uitiatur ſtipulatio ſecundum Bartolum in. l. prima. §. ſi quis ſimpliciter de uer. ob. uariatur enim ſtipulationis ſubſtantia, nam ſi ante decem dies ſecundum meam interrogationem petere non poteram, & ſecundum tuam reſponſionem poſſim intra quinque, alterius quippe naturæ eſſet ſtipulatio, quam deſtinaui, non

enim promiſſor haberet electionem uſq; ad decem dies, prout tua interrogatio innuebat, inde fit, quod ſi ſtipuler ſtichum aut pamphilum; tu pamphilum promittas, q, inutilis erit huiuſmodi ſtipulatio, nã interrogatio hoc innuit, ut tu habeas electionem ad ſoluendum uel ſtichum uel pamphilum, reſponſio autem, ut præciſe agas ad pamphilum, & ita uides q, uariatur ſubſtantia ſtipulationis, at quando cenſentur plures ſtipulationes, illa in qua conſentitur, eiuſdem naturæ remanet, atq; ſi in aliis eſſet conſenſum, quod ſi duas ſummas petiero puta decem aut uiginti, & tu decem ſpondeas, tunc quia in ſummis nõ cadit affectio illa, quæ in ſpeciebus, interpratatur lex eum, qui decẽ aut uigĩti petit decẽ petere, quia non eſt ueroſimile alterum uiginti potius uelle ſoluere, quam decem, & ideo dicitur quod in ſummis inſpicitur quod minus eſt, & ex his intelliges. l. inter ſtipulantem. §. ſi ſtipulante & l. ſi ita ſtipulatus fuerim decem. ff. de uer. ob. ſed ſi ſtipulanti fundum uſum fructum promiſeris, ſtipulatio inutilis erit, quia alterius qualitatis eſt uſusfructus à fundo ſeparatus, quam cum fundo coniunctus ut tradit Bar. in. l. qui uſumfructum ff de uer. ob. Item ſi fundum ſtipulanti dimidia pars fundi promiſſa ſit, non ualebit ſtipulatio, quia fundus naturaliter indiuiſus eſt, & non poſſunt plures ſtipulationes diuer

ſarum partium factæ eſſe cenſeri, hæc autem omnia procedunt ſecundum ſubtilem iuris rationem, ex equitate tamen factum eſt, ut generaliter cum adijcitur uel detrahitur interrogationi, ſi diuerſitas reſpõſionis illico placuerit, perinde ualeat ille actus, ac ſi nouiter illud idem, quod promiſſum eſt antea petitum eſſet, & propterea ex fictione legis, quæ in equitate conſiſtit l. poſtliminium. ff. de cap. & poſt. alia ſtipulatio facta eſſe cenſebitur, quod generale dictum deſeruit: ſtipulationibus ſummarum & ſpecierum, ſummarum, ut ſuppleretur conſenſus, ſi forte non præſumeretur ut in cauſis oneroſis, ſpecierũ. ut & conſenſus & uerba ſupplerentur, & hoc modo. d. §. cum adijcitur poteſt referri & ad præcedẽtia & ſequentia, quod autem in hoc. §. dicitur inutilem eſſe ſtipulationem, ſi ſtipulanti uiginti, decem promittantur uel econtrario, illud intelligendũ eſt ſecundum declarationem. l. primæ. §. ſi ſtipulanti. ff. de uer. ob. ut. ſ. inutilis ſit quoad partem ſummæ, in qua utrinq; conſenſum non eſt, & maxime quia in hoc. §. principaliter tractatur de inutili ſtipulatione ob diuerſitatem reſponſionis, & inter alia exẽpla ponitur illud ſummarum, quod ſaltem in cauſa oneroſa ad thema propoſitum poteſt adaptari, & hoc ſatis eſt, at in. d. l. prima. §. ſi ſtipulanti prĩcipaliter et ſpecialiter diſputaẽ de ſtipulatione,

in qua minor uel maior ſumma promittitur, quam petita ſit, quemadmodum ualere poßit, & deciditur quo ad ſummam concurrentem ualere.

¶ Ad. § *.item inutilis.*

¶ De *ratione.l. filius familias. ff. de actio. & ob.*

ITem *inutilis eſt ſtipulatio, ſi uel ab eo ſtipuleris qui iuri tuo ſubiectus eſt, uel ſi is a te ſtipuletur, quod non procedit in caſtrenſi uel quaſi caſtrenſi peculio, nam tunc filius familias uice patris familias fungitur. l. ſecunda. ff. ad macedonia. l. cum oportet .C. de bonis quæ lib. neque in aduentitijs ſecundum iura Codicis ut in. d. l. cum oportet, quod doctores intelligunt ita demum, ſi pater non retineat uſum fructum, nam tunc inquit* Bartol. *in. l. frater. ff. de condic. inde. quod filius non poterit ſtipulari, quia adhuc ratione uſusfructus durat patria poteſtas, ratione cuius non poteſt pater ciuiliter obligari ipſi filio, ſed aduerte, quia uidetur. q. ſaltem ratione dominij ſtipulatio ualeat, quoniam quo ad illud ceſſat patria poteſtas, ad quod uide quæ* Bart. *tradit in d. l. frater. in tertia quæſtione, huius aūt. § ratio eſt, quia qui ſubiectus eſt alterius poteſtati, non poteſt ei ciuiliter obligari ratione ſubiectionis, ut declarat*

Bartolus

Bartolus in. d. l. frater. adde aliam rationem, quod ſi quis ſtipulando ab alio mihi acquirit, id ſtipulando á me nihil agetur. l. ſi ſub ſeruo. §. & regulariter. ff. de uſuf. l. liber homo. ff. de uer. ob. utrum autem naturaliter obligetur pater filio uel ecõtrario? & in. d. l. frater uidetur dici quod obligetur, quia iu re naturali omnes liberi ſumus, & non habet locũ patria nec dominica poteſtas, ſed in contrarium facit regula. d. l. liber homo & l. ſi ſeruo, nam & naturalis quæritur per filium patri. l. placet. ff. de acqui. hære. prout declarat Bar. in. d. l. frater, idem autem Bartol. reſpondet, q. regula. d. l. liber homo non procedit in naturalibus obligationibus, ſed in ciuilibus, ego autem uellem ſcire, quare minus hæc regula locum habeat in ciuilibus regulis, quam regula. d. l. placet, quam Bartolus uult ad naturales extendi, & ideo crederẽ q. d. l. placet non intelligatur de naturalibus obligationibus, nam illa fundatur in ratione patriæ & dominicæ poteſtatis, quæ in iure ciuili non naturali conſideratur, præterea reg. d. l. liber. homo fundatur in ratione naturali, nã ſi quicquid filius uel ſeruus meus acquirit, mihi acquirit, qui fieri poteſt, ut ego ipſi acquiram? aut quorſum ille uanus circuitus admittitur? ceterum quia hæc pendent ab intellectu. d. l. frater, quam infra per quas per. no. acqui. excutiemus, ideo de his plura non

dicam, ſubditur in textu, quod id quod dictum eſt in filio, habet locum in ſeruo, quo ad hoc, ne ualeat ſtipulatio, differunt tamen, q; licet ſeruus naturaliter obligari poſſit.l.ſi id quod.ff.pe cond. indeb. ciuiliter tamen non obligatur, quatenus enim ad ius ciuile pertinet, ſeruus pro nihilo reputatur.l.quod attinet.ff.de reg.iu.inde fit quod ſerui non poſsunt ſtipulari licere ſibi poſſidere, quia nec poſſeſsionē, quatenus in facto ſerui conſiſtit poſſunt domino acquirere. §.ſed quum factum ſupra de ſtip.ſer.l.denique.ff.quib.ex cau.maior.nec ipſi poſſunt poſſidere, quia poſſeſsio ius etiam continet.l.ſtipulatio iſta §.hi qui.ff.de uer.ob.at uero filij familias poſſunt obligari ciuiliter, & inde fit q; poſſunt conueniri in ſolidum.l.tam ex cōtractibus.ff.de iudicijs.l.ſi quis cum filio, & l.ſequenti.ff.de peculio, inde etiam fit quod ſuo nomine poſſunt actiones exercere, puta commodati depoſiti iniuriarum quod ui aut clam.l.filius familias.ff.de ac.& ob. quarum tres actiones ciuiles ſunt, habent autem actionem iniuriarum, quia cum ex iniuria animus offendatur, neq; illa eadem offenſio ſit tranſmiſſibilis, alius pro offenſo agere non debet, depoſiti autem & commodati actiones ideo filio competunt, quia he ſolent competere ratione detentionis nudæ, quam pater non habuit, ſed filius, actio autem quod ui aut clam com-

petit ob uiolentiam ſuæ perſonæ illatam, quod ſi clam accepta eſſet res, aliud dicendum foret. l. denique. §. primo. ff. quod ui aut clam, quia non poteſt quis uideri clam accepiſſe reſpectu filij, qui ſecum nullam habebat actionem ſeu nullum ius petendi, quod declarat per Accurſium ibi, quod autem dicitur de actione iniuriarum, procedit etiam in querela inofficioſi, quia indignatio & iniuria filij eſt. l. filius. ff. de inoffitio teſtamento cæteras actiones poterit utiliter exercere. l. infactum. ff. de ac. & obilga. l. ſi longius. ff. de iudicijs. l. autem filius familias declara ſecundum l. ſed ſi unus. §. filio. ff. de iniurijs, & ſecundum. l. ſi longius. ff. de iudicijs, quamuis enim patre præſente non poſſit illas exercere actiones, quas nomine ſuo habet, poſſet tamen ob aliquam cauſam, & quidem ſuo nomine exercere præſertim quia nihil ex eis uenit acquirendum patri, in factum autem actiones, de quibus intellexit Accurſius in dicta. l. in factum, poterit & ſuo nomine exercere ſecundum Azonem, ut ſunt illæ quæ extra ordinem permiſſu prætoris mouebantur ut in. §. ulti. infra de interdic. quia in eis prætores non curabant ciuiles ſolennitates, nam & in ſimili quamuis aditio hæreditatis, qui actus ciuilis eſt. l. actus legitimi. ff. de regu. iu. non poſſit à filio fieri ſine iuſſu

patris, ſecus tamen in bonorum poſſeſſionis agnitione, qui actus prætorius eſt. l. q in aliena. ff. de acqui. hæredita. Cogita ſuper his, quia difficilem rationẽ habent prout ſenſit Bar in. d. l. filius familias.

¶ Ad. §. mutum.

¶ Quando contractus cum prodigo non ualeant.

QVod hic de muto ſurdo & furioſo diſpoſitũ eſt an ad prodigum porrigetur? Et communiter receptum eſt antequam per iudicis ſententiam declaratus fuerit prodigus, eum poſſe contrahere, & contractus cum eo factos ualere, poſt ſentẽtiam autem ex contractu obligari non poſſe arg. l. Iulianus. ff. de cura. furio. & ſimilium per Bart. allegatarum in. l. is cui bonis. ff. de uer. ob. quod autem obligationem acquirere poſſit certi iuris eſt, ut in. d. l. is cui bonis, tamen in contrarium facit. l. prima. ff. de cur. furio. ubi expreſſim cauetur, quod lege. xii. tabularum interdicitur bonis prodigo, conſequens igitur eſt, ut actus cum eo celebratus ſit ipſo iure nullus, quia quod fit contra legis prohibitionẽ ipſo iure nullum eſt. l. non dubium. C. de leg. & propter hanc rationem multi receſſurunt à communi opinione, illis tamen obſtat alia ratio, quod equum

non ſit ut damnũ patiar ego,ſi cum aliquo cõtrabo, quem prodigum eſſe ignorem, nam & quamuis eſſet, non uidetur illud iuditio ac examinationi meæ relinquendam,& ideo tertia opinio poſſet attẽtari, ut ſi conſtaret notorie illum eſſe prodigum, non ualeret actus,ſecus ſi non conſtaret arg.l.ſi cum ſciret .ff.pro empto.ubi hæc differentia fieri uidetur, nã qui á luxurioſo & protinus ſcorto daturo emerit, non uidetur bona fidæ emiſſe inquit lex, & ita emptionis contractus, qui bone fidei eſt ipſo iure nullus erit arg.l.& elegãter.ff.de dolo,cum ſimilibus, idem ergo erit reſpectu prodigi ſtatim ut uero ſimile eſt temerarie conſumpturi,quod autem de luxurioſo dictum eſt uidetur ad illum referri, quem ob uicium ſolitum uero ſimile eſt ſtatim ſcorto daturũ arg.l.& mulieri.ff.de cura. furio.quod autem dicitur de non bona fide,illud ad eum qui non ignorans alterius uicium emit,refertur,quod ſi hoc uicium conſuetum non eſſet in eo,quo cum contraho, aliud eſſet quoniam & licitum eſt quandoq; alicui abuti re ſua,cuius eſt moderator & arbiter.l.in re mandata.C.mandati &.l.ſed ſi lege.§.conſuluit .ff.de peti.hære.contractum etiam ſtricti iuris cum notorie prodigo factum,licet ipſo iure ualeret reſcĩdi tamen poſſe putarem arg.notatorum in.l.& eleganter dummodo præiudicium non fiat contra in

ſontem, poſt iudicis autem interdictum, tunc ipſo iure contractus eſſet nullus, nam & eo caſu legis authoritate faciente aliquo lex ipſa facere uidetur arg. l. ſecunde. C. de uete. iure enuclean & hac uia poſſent intelligi. l. Iulianus & l. prima. ff. de cura furio. poſſent etiam conciliari hæ diuerſæ opiniones ut communis procedat in ſtricti iuris iudicijs ſi cõtrahens culpa careat, alia uero in bonæ fidei uel in ſtricti iuris iudicijs, ubi adeſt culpa ut ſupra dixi.

¶ Ad. § pupillus.

¶ Quomodo intelligendum ſit infantem ſtipulari non poſſe, & de differentia inter authoritatem tutoris & patris.

PVpillus omne negocium recte gerit, ſi authoritas tutoris interueniat, obligare autem alium poteſt ſine tutoris authoritate, quæ interponi ſolet ne temere pupillus bona ſua diminuat, & ideo cum hoc caſu ceſſet ratio, ceſſabit diſpoſitio, quod autem dixi de pupillis, utiq; de his intelligendum eſt, qui intellectum habent, nam infans & proximus infantiæ, cum non intelligant quod agunt, non poterunt ſtipulari, ſtipulationis enim conuentio ſine conſenſu non poteſt ſubſiſtere. l. prima. § . conuentionis. ff. de pac. utiliter tamen receptum eſt, ut proximi infantiæ, qui loqui poſſunt, & aliqualem habent intellectum, ſtipulentur ut in. l. prima. § . furioſus. ff. de

ac.& oblig. Accurſius tradit, authoritas autem tuto ris hoc efficit, ut pupillus obligetur, ſed qui in pote ſtate patris eſt, ne authore quidem patre obligatur, ratio autem differentiæ inter tutorem & patrem hæc eſt, quoniam tutor non interponit authoritatẽ ſuam, ut obligetur, ſed ut confirmet actum, quem ui derit pupillo non nocere, obligatio itaq; ex perſona pupilli initium ſumet arg. l. quoties. ff. de admi. tuto. at cum authoritas patris interuenit, tunc per filiũ obligatio patri potius acquiritur, q̃ ſibi acquirere cẽ ſeamus arg. l. placet ff. de adqui. hæred. authoritas itaq; parentis, cum non magis ad confirmationem actus interueniat, quam ut ſibi obligatio acquiratur uel ipſe obligetur, pro iuſſu habenda eſt, & ideo actione quod iuſſu tenebitur. ff. quod iuſſu, & ex his in telliges. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acqui. he. quod etiam procedit, ſi ſtipuletur ſine patris authoritate, tum quia quando agitur de obligatione in ducenda, perfectior intellectus exigitur, quam in pupillis ſit, tum quia interim eum nullum habere pe culium dicendum eſt, unde cum nihil habeat in bonis, mauult lex obligationem impedire, quam introducere aduerſus nihil habentem arg. l. nam is. ff. de dolo, uel aduerſus patrem, cuius conditio per fi lium ſine conſenſu ipſius deterior non eſt facienda arg. l. ſeruus. C. de pac. item nota ex hoc tex. decla-

rationem Iuſtiniani, quæ poteſt fieri ad multa iura digeſtorum, quibus cautum eſt infantem ſeu qui eius etatis eſt, ut non intelligat, quod agit ex benigna iuris interpraetatione poſſe ſtipulari, nam intelligũtur de proximis infantiæ, in quibus ultra id quod fari poſſunt, adeſt tamen aliqualis intellectus ut declarat Accurſius *in. d. l. prima. ff de ac. & oblig. nam alioqui cur magis ſtipulari poſſent quam furioſi, qui licet nullum habeant intellectum, fari tamen poſſunt, & ex his intelliges ratione͂ ſpecialem quæ conſideratur in. l. ſeruum. ff. rem pupilli ſaluam fore, conſiſtit enim in hoc ut in utilitate pupillorum aliqualis conſenſus licet multum imperfectus ſufficiat, maxime cum agatur de obligatione acquirenda. ubi uero ageretur de inducenda, ſecus eſſet, quia tunc cautius age͂dum eſt, & enim proximi infantiæ poßunt obligari improuide, unde nec in ſuperiori caſu, nec in matrimonio contrahendo aliqualis hic cõſenſus ſufficeret, neq; enim lex in præiudicium ipſorum conuentionem præter regulas iuris communes confirmare uoluit, quod autem de proximis infantiæ dicitur, non intelligere, quod agunt de illo perfecto intellectu, qui ſecundum ius commune ſufficeret, intelligendum eſt, non autem de imperfecto nam & negatiuam propoſitionem plerumq;, quod regulis communibus conuenit, ſolum excludit, non*

qu d ex diſpenſatione quadam benignaq; interpratatione receptum eſt arg. § .pen.ſupra de iure codicil & .l.Sceuola.ff.ad Trebel. idque multis alijs exemplis,quæ facilia ſunt inuentu comprobari poterit,poteſt etiam dici,q infans ex ſignificatione ſtricta eſt ille qui fari non poteſt, & ideo infans dicitur quaſi non fans, & hoc innuitur in.l. mulier. ff. de uer.ob.proximus autē infantiæ dicitur,cum primum fari poteſt uſq; ad ſeptenium, & ille ex larga ſignificatione infans appellatur.l. ſi infanti.C. de iur.delibe.quamuis igitur proximus infantiæ, licet fari poſſit,non intelligat,quod agit,tamen in utilitatem ipſorum receptum,& ſtipulari poßint,cum enim forma ſtipulationis adſit, quæ intrinſecus requiruntur lex ſupplet maxime cum certum ſit ex naturæ curſu habiturum intellectum. quod in furioſo incertum eſt.

¶ Ad. § .ſi impoſſibilis.

¶ De ratione differentiæ inter conuentiones & teſtamentarias diſpoſitiones impoſſibili conditione adiecta.

RAtio huius. § .ponitur in.l. non ſolum.ff. de ac.& ob.ubi cauetur per conditionis impoſſibilis adiectionem uitiari contractus,nam qui huius

modi conditiones apponunt, quas ſciunt non poſſe adimpleri, uidentur potius & iocari & non conſentire, mirum tamen eſt, cum hæc ratio diſpoſitionibus teſtamentarijs conueniat, cur diuerſum ſit in teſtamentis. l. obtinuit. ff. de conditio. & demonſt. l. prima. ff. de conſti. inſti. §. ſi impoßibilis ſupra de here. inſti. diuerſitas enim hæc repugnat illi uulgari dicto ualere argumentum á contractibus ad teſtamentarias conuentiones, maxime cum eadem ratio ſit in utroq; caſu arg. l. iureciuili. ff. de conditio. & demonſt. cum ſimilibus, ex quo apparet non in fauorem teſtatoris eſſe, ut legata ſub conditione impoßibili ualeant, quoniam immo cum adijciat conditionem impoßibilem, ſentire uidetur, ne huiuſmodi legatum ad legatarium perueniat, in hocq; hæredi conſulere arg. l. generaliter. ff. de fideico. liber. præterea certum eſt, q, in quacunq; iuris quæſtione præter illud de quo diſputatur, cætera quæ requiſita ſunt ad ualiditatem actus interueniſſe cenſendũ eſt arg. l. qui teſtamento. ff. de teſtamen. qui igitur appoſuit conditionem impoßibilem, aut ea ratione appoſuit, ut declararet ſe nolle unquam ad legatarium tale legatum peruenire, & uoluntas ſua ſeruabitur, neq; legatum debebitur arg. d. l. generaliter, aut appoſuit iocandi gratia, tunc quia deficit conſenſus, á quo dependent teſtamentariæ diſpoſitio-

nes.l.in conditionibus ff.de conditio. & demonſt. legatum inutile erit arg.l.obligationum ſubſtantia &.l.non ſolum.ff.de ac.& ob. aut qui talem conditionem appoſuit, erat mentis inops, & tunc nec ulla pars teſtamenti ualebit.l.quidam.ff. de conditio.inſtitu. his itaq; rationibus conuictus uix ferre poſſum, ut indiſtincte dicamus conditionem impoſſibilem pro non adiecta in teſtamentis haberi, quoniam ſi aliqua ratione potuiſſent moueri iure conſulti, ut indiſtincte loquerentur, utiq; indiſtincte illos intelligerem.l.de pracio ff. de publiciana, cæterum ratione contrarium ſuadente curandum eſt, ut aliquo modo quamuis eorum dictum generale ſit, illos declaremus, ut non ſine ratione locutos fuiſſe defendamus, licet eorum dictum reſtringamus, nouum enim non eſt dictum per rationem, aut ne in abſurdum incidamus, reſtringi lege cum pater.ff. de lega. ſecundo,putarim igitur ita poſſe hanc difficultatem reſolui, ut dicamus an teſtator ſcierit conditionem impoſſibilem, quam apponit, impoßibilem eſſe, & tunc legatum non ualere argumento legis non ſolum, ubi probatur deficere conſenſum in contractibus ſub impoſſibili conditione factis quam contrahentes impoſſibilem eſſe ſciebant, & potius iocandi gratia contraxiße, dicamus

ciſſe contrahentes,& ideo non ualebit.l.obligatio num ſubſtantia &.l.non ſolum,ſin autem impoſſibilis ignoretur,tunc quia conſenſus fuit limitatus ſub conditione,ſiue poſſit adimpleri, & non adimpleatur,ſiue non poſſit,non eſt in præiudicium promittentis,cum agatur de obligatione inducenda ex præſumptione facienda interpratatio,neq; à uerbis recedendum l.quicquid adſtringēdæ.ff. de uer.ob. immo non eſt ueroſimile,q; uelit ſe obligare promiſſor arg.l.cum de indebito.ff.de probat.hæc quidem opinio & reſolutio, quia ratione probabili non caret,magis placet, quam ut ſecundum doctores indiſtincte dicamus in teſtamentis conditiones impoſſibiles pro non adiectis haberi,nam quamuis leges indiſtincte loquantur,nouum tamen non eſt per rationes & argumenta eas reſtringi poſſe, ut notum eſt,aduerſus tamen hanc meam conſiderationem faciunt tres rationes,quæ magis ex authoritate, quā ex rationibus deducuntur,prima eſt quod fere cum nullus,niſi fatuus ſit, ignoret hanc conditionem, ſi Titius digito cælum tetigerit,impoſſibilem eſſe, & tamen illam in inſtitutione alicuius pro non adſcripta haberi inquit lex,cum in ſecūdo.ff.de in iuſ. rup.conſequenterq; inſtitutionem ualere,altera ratio ſumitur ex.l.ſeruo manumiſſo.ff.de condic. indebiti,ex qua notant doctores,q; conditio impoſſi

bilis,q̃ teſtator credebat poſſibilẽ,nõ habetur pro no na dieſta,ſed uiciat diſpoſitionẽ,ibi.n.ſeruo manu miſſo,quẽ ſeruũ eſſe credebat,reliquit legatũ ſub cõ ditione, ſi ad libertatẽ ex teſtamẽto perueniret,quæ quidẽ impoſſibilis eſt manumiſſo iã ſeruo, & tamen legatũ nõ debebitur. Tertia ratio colligitur ex cap. ult.de conditio.appoſi.uolumi. Gregor.ubi in con tractu matrimonii obligatorio, ſi adijciatur con- ditio impoſſibilis fauore matrimonij dicitur, q, pro non adieſta habenda ſit, certe negari non poteſt, quin urgeant hæc argumenta,quamuis enim ratio- nem ignoremus,non ideo legum uis deſinet ſuum habere uigorem , quoniam non omnium, quæ à ma ioribus tradita ſunt,ratio reddi poteſt.l. non om- nium.ff.de legibus, uerum tamen quia non uſque adeo iurandum eſt in uerba maiorum noſtrorum, ut à noſtro iuditio deſperantes ſequamur id, quod ratione carere uidemus,curandum eſt,ut omnia ra- tione, ſine qua nos beſtias eſſe exiſtimare debemus, defendamus,nam et cur maiores melius,quam poſte ros ſentire debemus exiſtimare? dico igitur reſpon dendo ad primam rationẽ, quod in.d.l.cum in ſecũ do iuriſconſultus poſuit illam conditionẽ, ſi Titius digito celũ tetigerit, demonſtrationis gratia ad de monſtrandã cõditionis impoſſibilitatẽ, quaſi dixiſ ſet, ſi ponatur cõditio ita impoſſibilis, quẽadmodũ

eſt illa, ſi Titius digito celū tetigerit, pro nō adiecta habēda erit, nō tamē propterea cōſequēs eſt, ut uoluerit oēm conditionē, q̃ teſtator ſciebat impoßibilē, pro nō adiecta haberi, in quacūq;.n. diſpoſitione, præter īd de quo diſputatur, cætera requiſita inter ueniſſe credendū eſt, ut dixi, alioqui ſine conſenſu quonā pacto legata institutiones ue ualebūt? aut cur licitū nō erit teſtatoribus cōditiones īpoßibiles apponere ad demonſtrandā uoluntatē ſuā ut dixi ſupra arg. d.l. generaliter? preterea qd ſi teſtator falſis perſuaſionibus ductus ignoret prædictā cōditionem impoſſibilē eſſe? nō obſtat etiā ſecūda ratio, quę colligebatur ex.l. ſeruo manumiſſo.ff. de cōdic.īde. quoniā īprimis uidetur, quod cōditio in illa lege appoſita q̃uis impoſſibilis ſit, ſonet tamē in cōditionē caſualē, quæ alterius facto adimplenda ſit, puta q̄ hæres libertatē præſtet, at certū eſt, q̄ in caſualibus cōditionibus ſolū inſpicitur, an euenerint, nō an p aliquos ſteterit quominus adīpleātur. l.1. C. de cōd. inſer. cum ſimilibus, nos loquimur de cōditione, q̃ ſonat in poteſtatiuā, puta quia cōſiſtit in facto adimplendo ab honorato, ut quod faciat aliquid, quod natura eſt impoſſibile, nā tūc uidetur procedere reg. d. .l. iure ciuili, q̄ quādo nō ſtat p honoratū quominus cōditio adīpleat, ſed ꝓpter naturā nō poſſit, habeat pro adīpleta illa conditio, & hoc procedit, quando

ignoratur illa conditio impoſſibilis, ſecundo etiam poteſt reſponderi ad. d. legem q, ibi teſtator erat in dubio an illa conditio poßet adimpleri ſi enim ſciuiſſet illum legatarium ſeruum ſuum eſſe, fruſtra appoſuiſſet illam conditionem, ſi ad libertatem ex teſtamento perueniſſet, quoniam ſi directo libertatē reliquiſſet, ipſo iure liber futurus erat, ſi autem fidei commißariam reliquit hæres, tenebatur eum ſtatim liberum facere, quod ſi hæreditas ex teſtamento nō adiretur, non potuiſſet legatum conſequi, quamuis talis conditio non fuiſſet appoſita. l. eam quam. C. de fidei com. & ita expreßio eius, quod tacite inerat, nihil debet operari. l. tertia. ff. de leg. primo. ex his ergo probabiliter apparet, quod teſtator dubitauit, an eſſet ſeruus ille, cui legatum reliquit, unde cū in caſu dubio ſolum appoſuit conditionem, ſi ex teſtamento liber eßet, non præſumetur in alio caſu cōſenſiſſe, cum de illo cogitauerit, & non expreſſerit uoluntatem ſuam, caſus ergo omiſſus pro omiſſo habebitur. l. commodiſſime. ff. de lib. & poſt. non obſtat tertia ratio, quoniam cap. ul. loquitur de matrimonio conſummato per copulā, ut ſentit ibi Abbas, unde ſi dico me contrahere matrimonium cum berta ſub hac proteſtatione, & conditione ſi digito cælum tetigerit, certe poſtea per actum contrarium id eſt copulæ, uideor renunciaſſe illi conditioni, quæ

uim

nim proteſtationis habet argumẽto notatorum in .l. non ſolum .§. morte .ff. de op. no. nũciatio.

Ad. §. item Verborum.

Vtrum in ſtatuto Bononienſi, quo cautum eſt ſtã- dum eſſe iuramento domini aßerentis colo- num partiarium male coluiſſe terram, admitatur probatio contra iuramentum.

EX iſto .§. notant doctores, quod quamuis lege aliqua diſponatur ſtandum omnino eſſe alicui ſcripturæ hoc tamen inteligendum ſit, niſi probetur contrarium, ſed hoc euitari poteſt, quo- niam niſi in hoc .§. ulterius proceſſum fuißet, ut ſcilicet ſcripturæ de quibus textus loquitur, omni no credendæ ſint, niſi contrariũ liquidiſſime pro betur, res eſſet dubia, uerum ne quis damnum inde bite patiatur, facile admitterem ipſe hanc doctorũ opinionem, quoniam & uerbum omnino ad illam ſcripturam refertur, aduerſus quam nil probatur, nam cum Iuſtinianus ius antiquum in hoc correxe rit, correctionem hanc ſtricto iure interpretari debemus argumento .l. præcipimus. C. de appel- lat. Sed quid ſi lege municipali cautum eſſet ſtan

dum eſſe iuramento alicuius,eademq; lex reijceret omnem gloſſationem? uel quid ſi lex ſuperflua eſſet admiſſa probatione in contrarium? certe tunc dici poſſet ex tali iuramento induci preſumtionē iuris & de iure,aduerſus quam probatio nō admittitur ut notatur in .c. isqui de ſponſal. uol. gregor. nam gloſſatione prohibita ſolum admittitur illa interpretatio ſeu declaratio, quæ ad ſignificationem uerborum ſcriptorum requiritur tantum non autem ut per aliquam gloſſam amplietur ſeu limitetur aliter quam littera ſonat ut in clementina exiui. §. & quia ſub collatione de Ver. ſignificat. item & uerba diſpoſitionis ſunt intelligenda,ut aliquid operentur argumento .l. ſi quando ff. de leg. pri. & his rationibus memini me in facto contingenti conſuluiſſe aduerſus quoſdam colonos partiarios noſtri collegij,& defendi ſtatutū Bononienſe,quo cautum eſt ut ſtetur iuramento domini aſſerentis colonum ſuum male coluiſſe terram ſibi a collegio locatam, ita interpretandum eſſe,ut ex illo iuramento induceretur preſumptio iuris & de iure, tumquia in ſtatutis Bononienſibus reiecta eſt omnis gloſſatio,'tum etiam quia cū de iure communi in cumbat colono onus probandi ſe bene coluiſſe terram ut per Alexandrum in cōſilio uigeſimo nono uol. ſecundo,utiq; ſi contra iu

ramentum domini admitteretur. probatio in contrarium, fruſtratorium eſſet domini iuramentum, hisq; & alijs tationibus allegatis, In fauorem collegij pronunciatum fuit.

Ad, §. *poſt mortem*

Stipulationes cum moriar, aut morieris, pridie uel poſtridie quam moriar, uel morieris olim ualuiſſe, poſtea inutiles fuiſſe, ante ualere.

DVbitari poteſt in hoc. §. quare potius ſtipulationes poſt mortem uel pridie ſeu poſtridie quam morieris aut moriar, iure antiquo inutiles eſſent, quam ſtipulationes cum moriar aut morieris, quas Iuſtinianus in. §. ita autem huius tituli apud ueteres ualuiſſe refert, certe nõ poteſt ulla ratio colorata ad ſignari, unde tutius eſt dicamus duo antiqua tempora conſiderari poſſe in quorum altero ſiue anteriori ut accurſius uoluit ſiue poſteriori quod magis placet ſtipulationes prædictæ ualebãt, in altero uero inutiles erãt Iuſtinianumq;, cum forte eßet contentio inter ueteres iure conſultos aut ſui tẽporis, uoluiſſe huiuſmodi ſtipulationes ualere, ad idq; neceßariã emendationem, ſic enim appellat, induxiſſe, quod

argumento eſt, licet iure uetuſtiſſimo ualuiſſent ut in. d. §. ita autem, poſtea uero nõ ualuiſſe, ob idq; neceſſariam fuiſſe Iuſtiniani correctionem.

Ad. §. item ſi quis

De ratione huius. §.

IN hoc. §. deciditur ratione prepoſteræ conceptionis non uitari ſtipulationem, unde ſi ita ſtipulatus fuerim, ſi nauis ex aſia uenerit, hodie dare ſpondes. quamuis dies ille tranſierit, antequã nauis aduenerit, nihilhominus obligatio durat, & licet eo die, cum condicio minime ſit adimpleta, non ſit obligatus promiſſor, eueniente tamen conditione que in contratibus retro trahitur ut in. l. potior. ff. qui pot. in. pig. perinde erit, atq; ſi eo die condicio eueniſſet, & quemadmodum qui primis calendis Februarijs promittit ſoluere, tranſactis calendis eſt adhuc. obligatus ut in. l. ſi mandato. §. paulus. ff. mandati, idem erit Dicendũ de eo, qui hodie dare promiſit, quamuis hic dies tranſierit, & circa hanc prepoſteram conceptionẽ uide Textum ſimilem quodammodo in. l. huiusmodi. ff. der Ver. ob. unde fortaſſe extractus ẽ hic §.

Ad. §. ita autem.

Diem incertum puta cum moriar in contractibus pro condicione nõ haberi, & de intellectu .l. hæres meus .ff. de condicio. & demons.

DIſponitur in hoc .§. huiusmodi ſtipulationes cũ morieris uel ſi morieris, & antea ualidas fuiſſe, & nũc ualere, quemadmodũ & illas poſt mortẽ uel pridie aut poſtridie quã moriar ut ſupra in . § poſt mortem dictum fuit, de effectu autem harum conditionum cũ moriar, aut ſi moriar notandum eſt ꝙ in teſtamentis magis ſignificant quam littera ſonat, nam ſi uerba dumtaxat inſpiciamus condicionem certam continẽt, certũ enim eſt in moriturum, & ideo obligatio non ſuſpenderetur argumento legis ſi pupillus . §. primo. ff. de nouatio. & .l. ſub condicione cum duabus ſequentibus ff. de condictio. indebiti, tamen cum in teſtamentis dies incertus pro condicione habeatur l. dies incertus ff, de condicion. & demonſ. l. unica . § . ſin autem ſub condicione . C. de cad. tollendis, idcirco interpretamur has condiciones cũ moriar, uel ſi moriar, ſcilicet uiuẽte eo, cui aliquid relinquitur ut in .l. hæres meus ff. de condi. & demonſtratio. Secus eſſet ſi in teſtamento alicui legaretur, cum ipſe moreretur, ut in eadem lege probatur, ſed pulchrum eſſet ſcire, quare magis in te-

ſtamentis quam in contractibus dies incertus pro conditione habeatur, item quare magis hæc clauſula cum morietur relata ad heredem cōditionem incertam ſignificet, quam ſi ad legatarium referatur ſed imprimis ante omnia ſciendum eſt Bartolum nullam differentiam conſtituere inter contractus & teſtamenta, indiſtincte enim tenet ante aduentum diei incerti obligationem natam non eſſe ut in .l. hæres meus de conditio, & demonſtratio, declarat quæ opinio refragatur .l. ſub conditione & duabus ſequentibus .ff. de condictione indebiti, ubi diſponitur id quod ſolutum eſt ante diei incerti aduentum repeti non poſſe quod ex alio non eſt, niſi quia debitum eſt, quod in diem incertum promiſſum fuit licet de interuſurio medij temporis propter incertitudinem, quantum eſſe poſſit, aliter dicendum ſit, refragatur etiam Bartoli opinio .l. ſi pupillus. §. primo .ff. de nouationibus, Item & l. dies incertus .ff. de conditione & demonſtrat que non immerito loquitur limitate de die incerto in teſtamento uim conditionis habente, neq; obſtat l. unica .C. ut actio ab hære & contrahære ubi ex contractibus poſt mortem tunc incipere obligationes cauetur, cū mors aduenerit, quia poteſt intelligi ut accurſius uoluit de obligatione effi-

caci, que expoſitio alijs in locis toleratur ut in l. obligationum fere. ff. de ac. & obligatio. habita ergo accurſii opinione pro uera pulchrum eßet ſcire rationem differentiæ inter contractus & teſtamenta, quam difficile eſt adſignare, niſi dixerimus maioris efficaciæ eſſe actus noſtro facto & induſtria confectos, ut ſunt contractus, quam qui ſine nobis fiunt, ut ſunt legata argumento eorum quæ notantur in. §. excondicionali ſupra de Verborum obligatione nam & facilius legatum ſuſpenditur, quam ſtipulationis ſeu alterius contractus ſubſtantia ut notatur in. l. uſusfructus. ff. de ſtipulatione Ser. quoniam etiam teſtamentorum diſpoſitiones magis pendent ex uoluntate teſtatoris, quam contractus, in quibus non tam uoluntas quam ſubtiles aliquæ iuris ſolemnitates inſpiciuntur, inter quas illa eſt ne tempus ſit modus tollendæ aut ſuſpendendæ obligationis, ut in. l. obligationum fere. ff. de actionibus, & obligatio. l. ſtich um. §. primo. ff. de Verborum obligatio. & hæc quo ad primum dubium, quo ad ſecundum uero, ex quo dependet Intellectus. l. hæres meus. ff. de conditio. & demonſ. dicendum uidetur, quod cum hæres grauatur, cum ipſe morietur,

titio aliquid dare ſolum conſiderata eſt primi hæ redis perſona, Cum ſcilicet ipſe morietur, unde ſi ante quam moriatur mortuus fuerit legatarius, deficit perſona cui obligatio acquirenda erat, qui cũ nihil acquiſierit nihil in heredem, trãſmittet arg. l. unicæ C. de cad. tol. at ſi grauetur hæres dare legatario, cum legatarius morietur, tunc quia magis perſona legatarij inquo neceſſario eſt ad implenda condicio inſpecta fuit, quam ut primus teneatur heres dumtaxat, & non alij, ideo fit, ut quilibet hæres teneatur, non enim eſt ueroſimile, ut teſtator grauare magis uoluerit primum hæredem, quam hæredis hæredem argumento. l, publius. §. pri. ff. de condicio. & demonſ.

Ad. §. ſi ſcriptum

De ratione huius. §.

SI ſcriptum in inſtrumento fuerit promiſiße aliquẽ, ex preſumptione legis perinde erit, atq; ſi interrogatione precedente, Reſponſum ſit, tum quia niſi interrogati nõ ſolemus promittere, tum etiam quia fruſtra factum fuiſſet, ſi promißio ibi ſcripta obligationem efficacem non produceret, & his rationibus inducit lex huiuſmodi pre-

ſumptionem, Ex qua declaratione poſſet ad multas obiectiones res ponderi. Sed quid ſi ſcriptum fuerit conueniſſe inter aliquos, an ſtipulationem factam credemus. & Bartolus negat argumento l. lecta. ff. ſi cer. pet. idq; propter generalitatem uerbi conuenit, nam poteſt inter aliquos conuenire tacite, & citra uerborum ſolennitatem ut in .l. labeo & .l. prima. §. pri. ff. de pactis, at promiſſio ſine uerbis fieri non poteſt, rurſus non preſumitur facta niſi preceſſerit interrogatio, uerosimilius enim eſt eum promittere, aquo aliquid petitur quam ſi nil petitum fuit argumento illius uulgaris dicti, petite & dabitur uobis, iam uero cum actus non ualeat, niſi petitio per interrogationem fiat, preſumetur interrogatio præceſſiſſe, cui nõ deſinet reſpondere, qui tunc temporis animum habet promittendi, & beneficiendi, liberalitatemq; exercendi. & ex his ita breuiter diſcuſſis credo medullam huius. §. extractam eſſe.

ad. §. quoties

De intellectum .l. ſcire debemus ff. de uer. ob & l. grece. §. illud .ff. de fide iuſ.

SI ſtipulor abſte ſtichum & pamphilum, & tu ſtichum dumtaxat promiſeris ualebit ſtipula

tio quo ad ſtichum, uidentur enim hoc caſu duæ ſtipulationes, quarum altera utilis, altera inutilis eſt, nam ſcire debemus inquit lex tot eſſe ſtipulationes, quot ſunt res ſeparatim petitæ tam ex uerbis, quam ex uoluntate contrahentium ut in .l. ſcire debemus .ff. de uer. ob. effectus autem huius decisionis uide per Bartolum in d. lege, & per me in §. at ſi ita ſupra de uer. ob. & §. præterea ſupra in hoc titulo, & ex hoc. §. habes utile per inutile non uiciari ut in .l. prima. §. ſed ſi mihi .ff. de uer. ob. idemq; erit ſi Pamphilum ſtipulanti ſtichũ & Pamphilũ promiſeris, nã adiectio ſtichi ſuperuacua erit ut in eo. §. utrum autem plures ſtipulationis ſint ueritate inſpecta, & Iaſon opinatur plures eſſe, ut per eum in d. l. ſcire debemus. ego ex interpretatione legis plures ſtipulationes eſſe crediderim ciuiliter ſtipulationem capiendo pro obligatione ex ſtipulatione prouenienti argumento eorum quæ ſcripſi infra de actionibus cap. primo, ad quamlibet enim rem ita erit obligatus promiſſor ac ſi diuerſis ſtipulationum conceptionibus res petitæ & promiſſæ eſſent idq; placuit ueteribus, & ita conſtitutum fuit ut in d. l. ſcire debemus, ſi uero capiamus ſtipulationem naturaliter pro interrogationis & reſponſionis conceptione unica erit ueritate inſpecta plurium rerum ſtipu-

latio,& ita probat. l. pluribus .ff. de Ver.ob.ubi ſtipulatio appellatur in ſingulari numero plurium rerum ſeparatim petitarum ſtipulatio,& ex huius §. ratione inferri poteſt ad intellectum l. grece §. illud .ff. de fide ius. ubi caueri uidetur, q. ſi pro debitore Pamphili fideiuſſerit quis Pamphilum & ſtichum, non teneatur fideiuſſor quia eſt In grauiorem cauſam adhibitus, ſed ego crederem illum Tex. limitari,& declarari per iſtum, ut nõ procedat cum quis copulatiue ſtichum & Pamphilum fideiubet, nam cum pari ratione plures fideiuſsiones eſſe cenſeãtur, quarum altera utilis ſit. altera inutilis, nõ debet utilis per inutilẽ uiciari.

Ad. §. *alteri*

Quare ſit, q. non cenſeater in hoc. §. Impeditus *ortus naturalis obligationis ex ſtipulatione alteri facta.*

ALteri ſtipulari nemo poteſt, quia ſtipulationes inuentæ ſunt, ut conſequamur quod noſtra intereſt, cæterum ut alij detur, nihil intereſt noſtra, aut ſi interſit, ualebit ſtipulatio, cum igitur non interſit, ex huiuſmodi ſtipulatione ciuilis obligatio non naſcetur, ſed & neq; illi, cui ſtipulatio facta eſt obligatio naturalis acquiſita

eſt arg. l. ſi ita ſtipulatus, §. chryſogonus. ff. de Ver. ob. neq; etiam ſtipulanti qui non eo animo ſtipulatus eſt, ut ſibi quidquam adquireret, & ideo tanquam indebitnm repeti poſſet, ſi ſolutum eſſet errore, quod taliter promiſſum fuiſſet, niſi dicas promiſſorem obligatum eſſe ob promiſſionẽ ſuam iuxta illud pſalmographi quæcumq; procedunt de labijs meis non faciam Irrita ut in pſalmo octuageſimo octauo incipiẽte miſericordias, & quia cũ promittis mihi dare alteri, poſſum abſte petere naturaliter loquendo, ut quod mihi promiſiſti, adimpleas alioqui enim honorem eius, cui promiſiſti uidereris comtemnere, cum tamen huiuſmodi obligationes naturales quod nullos effectus ciuiles nideãtur legibus confirmate, nõ producent exceptiones & alios effectus ex naturali obligatione prouenientes, & hæc nota ad declarationem l. iuris gentium. §. ſed cum nula. ff. de pactis & cognitionem uirium naturalis obligationis quæ ex pollicitatione oritur, & ita poteſt intelligi Bartolus in l. ſtipulatio iſta. §. alteri de Ver. ob. ſed contra predicta, q; nec ullo modo ex ſtipulatione alteri facta oriatur naturalis obligatio, obſtat illud uulgatiſſimum dictum, quod ubi lex reſiſtit alicui actui, impedit ortum naturalis obligationis, ut tradit Bartolus in l. cũ lex. ff. de fideiuſ. maxime

cũ preponitur negatiua dictio huic uerbo, poteſt, ut uoluit gloſſa in cap. pri. de reg. iur. lib. vi. & tradit Barto. in .l. gallus. ff. de lib. & poſt. huic tamen obiectioni Bartol. In d. l. cum lex mirabiliter reſpondet dicens illud procedere, quando lex reſiſtit, hic autem non reſiſtere, ſed neque aſſiſtere, quemadmodum in pacto nudo, cui lex non reſiſtit ne fiat, ſed ſi fiat, non aſſiſtit, neq; ullum robur præbet quo ad ciuilem obligationem, quod autem in hoc caſu lex non reſiſtat, probat ex eo, quia dictum eſt per uerbum præſentis temporis, quod alteri nemo ſtipulari poteſt, ſecus ſi dictum fuiſſet, ꝙ alteri nemo ſtipularetur aut ſtipulari poßit, Iaſon in d. l. ſtipulatio iſta. §. alteri irridet hãc declarationem dicens non referre, ꝙ lex loquatur per uerbũ preſentis uel futuri temporis, ad quod facit. l. nemo poteſt ff. de leg. pri, & ideo ipſe aliter reſpondet, nẽpe ꝙ ideo lex nõ cẽſeatur reſiſtere, quia lex ulterius proceſſit diſponendo ut ſi fiat huiuſmodi ſtipulatio, addatur pæna, ſed aduerte, ꝙ hæc reſponſio non tollit difficultatem nam cum dicit Iuriſconſultus ſub his uerbis, plane ſi uelim hoc facere ſtipulari pænam conueniet, uidetur denotare, ꝙ præcedentia nõ obſtent, etiã ſi hæc declaratio facta non eſſet, non enim adhibetur illud conſilium a Iureconſulto, quaſi aliter nõ

poßit ſeu maleficiat in ſtipulando, qui ſtipulatur alteri, ſed quia inutilis eſſet huiuſmodi ſtipulatio pena non appoſita, cum ex ea ob defectũ eius quod intereſt actio non competeret, quicquid tamen ſit mihi magis placet Bartoli declaratio, quæ a Iaſone intellecta non eſt, nam per hæc uerba quod alteri ſtipulari nemo poteſt, non præcipitur, nequis ſtipuletur alteri, ſed declaratur huiuſmodi ſtipulatio inutilis ob defectum eius quod intereſt, cuius reſpectu introductæ ſunt huiuſmodi ſtipulationes, non itaq; Diſponitur ius nouum, quo mihi precipiatur, ne alteri ſtipuler, nam tunc ratione præcepti eſſem obligatus & naturaliter & ciuiliter non ſtipulari, conſequenterq; ex actu lege prohibito nulla oriretur obligatio arg. l. non dubium C. de legibus, declaratur autem ius antiquum ex ratione, quam habet, qua ceſſante, ceſſat ipſa lex ut in .l. quod dictum. ff. de pactis quod ſi per uerba futuri temporis preceptum aliquod denotantia ſit conſtitutio facta, tunc ratione precepti aliud eſſet & hoc modo poteſt defendi Bartolus, quod ſi lex ſit fundata in aliquo quod lege ipſa ita ſit prohibitum, ut ad non faciendum obliget, tunc ſecus foret, & ita poteſt reſponderi ad omnia contraria, quæ poſſunt adduci.

Qua ratione ualeat ſtipulatio penalis, ſi principalis inutilis ſit ob defectum eius quod intereſt.

Cum itaq; uerum ſit ſtipulationem alteri factam inutilem eſſe, ſubditur in hoc. §. remedium quo cogi poßit promiſſor ad ſoluendum promiſſum, uidelicet quod adijciatur ſtipulatio pœnalis, ſi alteri non fuerit ſolutum, & tunc ſtipulatio pœnalis, ideo ualebit, quia in pœnis non inſpicimus id quod intereſſe poteſt, ſed in contrarium uidetur obſtare .l. ita ſtipulatus .ff. de Verb. ob. ubi probatur ſtipulationem pœnalem, quæ acceſſoria eſt ita demum ualere ſi principalis inutilis non ſit, unde ſi ita ſtipulatus fuero ut certo ſiſteres loco, & dies per errorem fuerit omißus, cum ageretur ut certo die ſiſteres, & niſi ſteteris, pœnam, cum principalis ſtipulatio imperfecta ſit, pariter & pœnalis erit inutilis, item ſi promiſeris aliquid quod pondere numero menſura ue conſiſtit non adiecta quantitate, & inſuper pœnam, niſi ſolueres promiſſum, utiq; nec principalis nec acceſſoria ualebit ſtipulatio. Bartol. *in d. .l. ita ſtipulatus reſpondet tunc pœnalem ſtipulationem non uiciari, quamuis principalis imperfecta ſit, ſi ex eo Imperfecta ſit, quia non Interſit ſtipulantis ſolui, quod in principali ſtipulatione promiſſum eſt,*

quia cum in penis non inſpiciamus, an interſit, utiq; defectus cuius, quod intereſt in principali nõ uiciabit acceſſorium, quod ex tali defectu non uiciatur, mihi hæc reſponſio non omnino ſatisfacit, quoniam & ſi in penis nõ reſpiciamus ad id quod intereſt, inſpicimus tamen an principalis ſtipulatio ualeat, acceſſorium enim rumpitur rupto principali .l. cum principalis ff. de reg. iuris. nam & ſi ſtipulatus fuero triticum non adiecta quantitate, & niſi dederis centum nomine penæ quamuis in pænali ſtipulatione nulla adſit incertitudo reſpectu cuius non ualet principalis, nihilominus tamen uiciatur penalis, uidetur ergo poßе dici, quod ideo ualet pænalis ſtipulatio, quando ſprincipalis inutilis eſt ob defectum eius, quod intereſt, quia ſatis eſt illud, quod tertio ſoluendum eſt poſſe adferre alicui utilitatem probabilem, at cum triticum promiſiſti non adiecta quantitate, & niſi dederis, centum nomine pæne, utiq; cum ſoluẽdo duo grana tritici quod ridiculum eſt liberareris, maluit lex hos ridiculos actus reijcere, item ſi promiſeris te certo loco ſiſti die per errorem omiſſo, cum in præuia conuentione ageretur, ut certo die ſiſteres utiq; niſi decla ratus fuerit ille dies, maxime in cõuentionalibus & ſpontaneis ſtipulationibus, Imperfecta erit ſtipulatio, ſecus eßet ſi promitteris

te ſiſtere

te ſiſtere quocumq; die tibi placeret, dum modo ſit idoneus intellige, non obſtat quod ſupradixi non ualere acceſſorium ſi principale inutile ſit, quoniam illud procedit, quando acceſſorium ſine principali eſſe non poteſt, at hic clarum eſt, quod ſtipulatio de ſoluenda pœna, niſi alteri ſolueris quaſi ſub conditione concepta ualebit arg. d. l. ita ſtipulatus uerſiculo quod ſi ab initio .ff. de Ver. obligatio. & ita limitatur reg. cum principalis ff. de reg. iuris. ut detius tradit.

Ad. §. ſed ſi quis ſtipuletur.

Stipulatio a principio inutilis defectu eius, quod intereſt, non confirmabitur ſi poſtea interſit.

SI quis alteri ſtipuletur & ſtipulantis interſit alteri dari, ualebit ſtipulatio, ſed quid ſi dum cõtrahitur nõ interſit poſtea uero interſit, an cõualidetur ſtipulatio. & nõ cõfirmari credo ſtipulatione, quædũ cõficitur ĩutilis eſt, aduẽtu eius quod intereſt, quod primo probatur per Tex. in. §. ſi quis alij ſupra hoc Titulo, ubi cauetur ꝙ ſi quis alij ſtipuletur nihil agit, quod argumento eſt non poſſe confirmari, nam ſi in ſuſpenſo eſſet, non in

utiilter actum fuiſſet arg. l. ſi rem meam ff. de Ver. ob. ſecundo pondero tex. In .l. exiſtimo ff. de Ver. ob. ubi diſponitur, quod ſi ſtipulor ſub cõditione id quod meum eſt, ualet ſtipulatio, quia per conditionem ſuſpenditur, ſed ſi pure rem meã ſtipuler, ſtatim inutilis eſt, nec in pendentierit ſtipulatio, ut in §. primo ſupra hoc titulo, idẽ ergo in propoſito caſu dicendum eſt, quia ſubſtantia ualiditatis ſtipulationis niſi per conditionẽ expræſſam uel tacitam non debet eſſe in ſuſpenſo argumento eorum quæ dicit Bartol. in l. rem meam ff. de Ver. ob. & in l. uſusfructus ff. de ſtip. ſer. tertio conſidero, quod ſi ſub cõditione ſtipuler rem meam, ita demum ſtipulatio utilis eſt, ſi tempore conditionis, mea eſſe deſiit ut in d. l. rem meam, quemadmodum igitur tempore conditionis appoſitæ fuit in ſuſpenſo, cur non eſt poſtea erit in ſuſpenſo, ut ſi forte res deſinat eſſe mea, efficax ſit ſtipulatio? neq; enim obſtat Iaſonis reſponſio dicentis ideo protinus non ualere huiusmodi ſtipulationẽ, ne in uoluntate mea ſit & poteſtate ꝙ ualeat ſtipulatio, quoniam illiud procederet, ſi expreſſe ſub hac conditione ſi uoluero concepta eßet ſtipulatio ut in l. centeſimis §. ul. ff. de Ver. ob. ſecus ſi ſub conditione aliquid faciende quamuis in poteſtate mea ſit, maxime ſi adimpleretur, cum aliquali meo damno ut puta alienando rem meam arg.

l. non numquam ff. de conditio, & demonſ. imo & ſi cum uoluero ſtipulatus ſim ualebit ſtipulatio ut in d. l. cẽteſimis §. ul. neq; etiam obſtat quod dicit Bartolus, hanc ſcilicet ſtipulationem non eſſe ĩn ualidam omnino, cum naturalem obligationem pariat, cum lex non reſiſtat, quoniam licet ius ciui le non reſiſtat huic contractui quo ad naturalem obligationem, tamen cum quo ad ciuiles effectus lex nullum auxiliũ præbeat, quod a principio nullum fuit poſtea non confirmabitur, alioqui enim res in ſuſpenſo eſſet, potius quam nihil actum diceretur. quarto pondero rationem .l. cum exiſtimo ff. de uer. ob. nã ratio, quare ſi quis ſtipulatur uiã fundo ſuo ſub conditione, euaneſcit ſtipulatio fundo alienato, quamuis a principio ualebat, & ſpes eſſe poteſt, ut poſtea recuperetur, ratio inquam eſt quia ſtipulationis ſubſtantia non poteſt in pendenti eſſe, unde ſi quod ualidum eſt hac ratione infirmatur irreuocabiliter, multo magis a principio nõ poterit pẽdere arg. l. patre furioſo ff. de his qui ſunt ſui uel alie. quod autẽ d. l. exiſtimo loquatur de ſtipula. cõdicionali argumẽtũ eſt ĩ illa dictione itẽ, quæ repetit q̃litates precedẽtis caſus arg. l. in repetẽdis ff. de leg. iij. & ideo a principio ualet ſtipulatio, quia p cõditionẽ ſuſpenditur. quinto facit l. ſi ita §. poſſũ ff. de uer. ob. ubi fit differentia

inter illas ſtipulationes te ſoluturum nomine titij, qui meus erat debitor,& te daturum titio, qui nō erat debitor meus, nam prior utilis eſt, cū interſit mea plures habere debitores, maxime ſi titius ſit pauper, ergo altera inutilis eſt, quia non præſumi tur mea intereſſe, niſi probetur, rurſus prior, quã diu intereſt, utilis eſt, ſed ſi intereſſe deſinat omni no inutilis erit, aut ſi parui interſit exceptio quæ in equitate conſiſtit, obſtabit, ſexto pondero ·l. ſi tibi §. ſi pactus ff. de pactis, ubi dicitur q. ſi paciſcor ne a me nec a titio petatur titio non proderit illud pactum, neq; quo ad directã exceptionem, neq; quo ad utilem, ſi illi non ut hæredi pactus ſim quoniam licet hæredi paciſci conceſſum ſit ut in l. auus ff. de pactis de talib. tamen ſi a principio non ut hæredi pactus ſim, cum regula ſit ne alteri paciſci poßim l. quo tutela §. ul. ff. de reg. iuris. non confirmabitur illud pactum ſi poſtea hæres ſit, cui pactus fuerat, & iſta eſt mirabilis deciſio illius. §. quemadmodum igitur ibi non confirmatur pactum a principio inualidum, ita nec hoc caſu ſtipulatio inutilis confirmanda erit. hæc autem procedunt in pactis ſeu contractibus, quæ non continent aliquid ſucceſſiuum. tunc enim ſecus eſſet ut in .l. ſtipulatio iſta §. queſitum ff. de Ver. ob. Item non procedunt in manda

to quod alterius gratia tantum fieri poteſt etiam ſi mandãtis non interſit ut in .l. prima ff. mandati, & infra mandati in principio. & ita intelligitur tex in .l. ſi remunerandi §. ſi tibi ff. mandati nã ideo mandati ualiditas ſuſtinetur, quoniam ſi mã datarius mandato alicuius quidquam fecerit, quã-uis ſua non interſit, equum eſt mandati contraria actione ſuccuri mandatario, mandati uero directa cum interſit, nam cum a principio ualuerit, nil mirum ſi poſtea nouos effectus producat, nã & mandato contraria actio cõpetit, poſt mandatũ adimpletũ, & ex his ſit expedita hæc queſtio. de matería §. ſed & ſi quis, & §. uerſa uice & §. item nemo, uideque dixi ſupra in §. ſi quis alij, & . §. quod ſi quis alium. & in principio huius tituli.

Ad §. ſi de alia

De intellectu & ratione huius §. & l. inter ſtipulantem §. primo ff. de uer. ob.

SI de alia re ſtipulator ſenſuerit, de alia promiſſor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatũ reſpõſum nõ eſſet, & ex hoc nota hanc dictionem perinde, ueritatem hic ſignificare, ſed an ꝓbare teneatur promiſſor ſe de alia

re, quam quæ petita eſt, ſenſiſſe, finge te habere duos ſeruos, qui eodem nomine puta ſtichi appellantur, & me abſte petere ſtichum ſimpliciter, tu de certo ſticho interrogari exiſtimas, cum ſtipulator de alio ſenſerit, & hoc caſu crederem ſtandum interpretationi promiſſoris argumento legis quid quid ad ſtringendæ ff. de uer. ob. & ita inutilis erit ſtipulatio, ſi probetur ſtipulatorē de alio ſenſiße, ſed in dubio ſtandum erit interpretationi ſtipulantis a ſerentis ſe de eo ſenſiße, de quo promiſſor ſenſerit arg. l. ſi quis intentione ff. de Iudicijs, quando autem uerba eſſent clara, non eſſet locus Interpretationibus, & ſi Interrogatio perplexa non eſſet, reſponſio ſimpliciter facta declararetur ſecundum interrogationem ut in §. præterea ſupra hoc titulo, item uerba ſimpliciter prolata interpretanda eſſent ſecundum conſuetudinē arg. l. in omnibus ff. de reg. iuris, & quæ ſuperius dicta ſunt, intelligi debent, quando de certa re cogitatum eſſet, ſecus, ſi ſine ulla nota demonſtrationis de uno ex certis fundis uel ſeruis facta eſſet ſtipulatio, tunc enim promiſſor cogeretur unū ex illis eligere ut in .l qui ex pluribus ff. de uer. ob. & hoc eſt quod dicitur in illa lege per doctores promißionem rei incertæ ex certis ualere, ſecus ſi ex incertis ut traditur in .l. ita ſtipulatus ff. de

Ver. ob. & hæc que proxime dicta ſunt, non procedunt in ijs, quæ a natura certos fines habent ut inquit Bartolus in d. l. ita ſtipulatus arg. l. legato generaliter ff. de leg. primo procedunt autem in ijs que ex facto hominis tales fines habere poſſunt; ut res promiſſa inutilis eſſe poſſit, hoc tamen limitarem ut non procederet in teſtamentis argumento .l. ſi domus ff. de leg. primo ſi reperiantur in patrimonio alique ex rebus promiſſis, ut ſentit ibi Bartolus, quod in contractu qui ſtrictiori iure interpretatur, non ſufficeret, ſed an hæc quæ de contractu ſtipulationis dicta ſunt, procedant in iudicijs, & ariſto. idem eſſe exiſtimauit, ulpiano tamen in l. inter ſtipulantem §. primo, ubi ariſtonem refert, magis placet, ut is petitus uideatur de quo actor ſenſerit, nam iudicium in inuitum redditur, nam ſi actor ſtichum ſimpliciter petierit, cũ duo ſint ſtichi, quorum alter preciſſe debetur, non benefaciet reus, ſi neget ſe ſtichum debere, ſed petere debet, ut actor petitionem ſuam declaret, alioqui petitio actoris procedet, cum ad ueritatem illius ſatis ſit aliquem ſtichum deberi. cetera dic ut per doctores

Ad §. quod turpi ex cauſa

Quando ſtipulatio turpem cauſam habens ipſo iure non ualeat.

Quod turpi ex cauxa promiſſum eſt, nihil ualet, uel quo ad effectum, ut pote exceptione obſtante, uel ipſo iure ſecundum negocij qualitatem, nam ſi ob eam cauſam promiſero, quia dolo me deceperis, ſtipulatio utiq; ſtricto iure ualet, idem ſi metu impulſus promiſero arg. l. quamuis C. de inutilib. ſtip. cum enim quatenus extrinſecus apparet in conceptione ipſius ſtipulationis nihil uicij appareat, lex permittit ex huiuſmodi ſtipulationibus actionem oriri, adhibet tamen exceptionis remedium, quæ actionem excludet, idem erit de ſtipulatione habente cauſam turpem, quæ tamen turpis in conceptione non appareat, niſi aliud extrinſecus probetur, ut pote quia ſecundũ negocijqualitatem poſſet honeſta eſſe, exẽpli gratia ſi promitto decem ut rem commodatam reſtituas, quandoquidem poteſt eſſe, ut ob aliquam cauſam non tenearis reſtituere, eo igitur caſu actio competet, cui exceptio obſtabit, & ita intelligo l. penultimam ff. de condic. ob turpem cauſam. itẽ ſi promiſſero, ſi plagium fiat a quodam tertio, nam cum eo caſu uidero tanquam fideiuſſor promittere, utiq; actio competet plagio commiſſo, & ita limitatur per Bartolum .l. plagij .ff. de Ver. ob. & ſimiles quod ſi cauſa in ſtipulatione expreßim comprehenſa manifeſtam turpitudinem habeat, tũc

ipſo iure ſtipulatio non ualebit, & ſecundum hanc declarationem Intelligo l. ſi plagij & l. generaliter de Ver. ob. & l. iuris gentium §. ſi ob maleſitium ff. de pactis.

Ad. §. cum quis.

Quando facultas implendi conditionem & quomodo ad heredes transeat. & uariæ leges explicatæ.

QVæ pertinent ad materiam huius. §. uide quæ ſcripſi in. §. ex conditionali ſupra de Ver. ob. ubi fere eſt eadem deciſio, quæ hoc in loco, loquuntur autem hæc iura de conditionibus caſualibus, id eſt de his, quæ ita poſſunt poſt mortem promiſſoris adimpleri ſeu ſtipulatoris, ſicut illis uiuis exiſtentibus ut ſi ſtipulor decem ſi nauis ex aſia uenerit, inde fit quod ſi uendam tibi fundum ea lege, ut quotieſcumq; precium uelim reſtituere, tenearis retro uendere fundum, q; quamuis emptor mortuus ſit, nihilominus teneatur hæres eius fundum reſtituere oblato precio ab ipſo uenditore, reſpectu enim emptoris conditio illa caſualis erit cenſenda, reſpectu autem uenditoris poteſtatiua, & ideo niſi de heredibus

ſuis mentio fiat, non poterunt ipſi conditionem adimplere argumento .l. ſi decem cum petiero cum ibi notatis ff. de uerborum ob. & ex his intelliges l. ſecundam C. de pactis in ter emp. & uendi. aliquando uero poteſtas implendi conditionem ad hæredem traſmittitur, ut pæna euitetur, ut ſi ſtipulatus fuero centum nomine pænæ niſi fundum dederis, ſed ita tranſmittetur, ut ſi uel promiſſor, uel hæres eius inciderit in moram, illa quidem mora purgari poſſit uſq; ad litis conteſtationem arg. l. ita ſtipulatus ff. de Ver ob. & ſecundum hanc declarationē intelligo .l. diem §. primo ff. de arbitris & l. qui Romæ §. flauius. ff. de Ver. ob. quod etiam in diuerſis perſonis procedit, ut ualeat argumentum ab una ad plures perſonas ut in l. ſingularia ff. ſi cer. pet. & hoc facit ad l. fideiuſſor obligari §. ul. ff. de fideiuſſ. ex quibus infero ad intellectum .l. cū ex cauſa ff. de Ver. ob. ubi hæc conditio ſi nō defendero ideo ad hæredes transmittitur, quia niſi ipſi defendant, uerum erit dicere principalem non defendiſſe, & ideo pena committeretur, ſecus eſſet in his conditionibus, ſi amplius egeris ſi ratum nō habueris, ut declaraui in intellectu l. iiij. §. cato. de uer. ob. ſupra de diuiſio, ſtipulat. infero etiam ad intellectum .l. qui Romæ. §. angerius ff. de uer. ob. ubi hæc cō

ditio ſi conſtiterit patrem debere, debet adimpleri in uita patris, quoniam cum mortuus debere non poſſit, non erit uerumq́; poſt mortem conſtet eum debere, ſed debuiſſe, & ita ſumus iam extra conditionis terminos, quæ interpretatio eo magis tolerari poteſt in filio familias, cui ex uoto parentis naturaliter debetur hæreditas, l. ſcripto ff. unde liberi, unde interpretatur lex ea ratione filium promiſiſſe, quia exiſtimat ad ſe hæreditatem obuẽturam, ſi igitur ex hæredatus ſit, reperit ſe deceptum, quod lex non patiiur, conſidera circa hunc intellectum quia nouus eſt.

Ad §. qui hoc anno

De intellectu l. cum qui §. qui ita ff. de uer. ob. & l obligationum fere ff. de ac. & ob. circa clauſulas limitatorias temporis, & de effectu temporis multiplicatiui.

QVi hoc anno ſtipulatur non recte petet ante annum præteritum, totũ enim hoc tẽpus fauore promiſſoris appoſitũ uidetur l. cum qui calẽdis §. quoties. ff. de Ver. oblig. ſed, de tẽpore differende ſolutionis cauſa appoſita iã ſupra dictũ eſt in §. omnis de uer. ob. uideamus nũc de

tempore limitandæ obligationis cauſa appoſita, et notandum, q; cum tempus non ſit modus impediẽdi ortum obligationis & actionis ut in d. §. omnis dictum fuit, pariter non eſt modus tollendæ obligationis ipſo iure, ſed utroq; caſu exceptio obſtabit ut in l. obligationũ fore ff. de actio & oblig. & l. eum qui ita §. qui ita ff. de Ver. oblig. aduertendum inſuper eſt ad illarum legum intellectum, quod exempla ibi poſita non intelligenda ſunt prout ſonant dumtaxat, nam ſi promittis centum uſq; ad calendas martias, utiq; non ſolutis cẽtum ante calendas martias adhuc agere potero arg. l. ſi mandato. §. paulus reſpõdit. ff. mandati, tã & hoc caſu tempus nõ limitandæ ſed differendæ obligationis cauſa appoſitum eſſet, intelligenda ergo ſunt ſecundum illos caſus, in quibus huiusmodi claſulæ limitatoriæ apponi ſolent, ut puta ſi promittam dare decem ſingulis diebus uel menſibus uel annis uſq; ad calendas martias, uel donec uiuam, uix enim promitti ſolent decem quo ad aliquis uiuat, niſi tempus multiplicatiuum apponatur ad quod facit. l. legatum ita ff. de an. leg. & tũc in principio cuiuslibet anni puſſunt decem peti quia tempus magis diuidendæ ſolutionis cauſa quam differendæ eo caſu apponitur ut declarat accurſius In. l. eum qui ita §. qui ita ff. de

Ver. ob. authoritate illius textus. & idem eſt in legatis ut in .l. nec ſemel ff. quando dies leg. ce. quando autem conſtituatur quis in mora uide per Bartolum in d. l. ita ſtipulatus in iij. q. ſecundæ queſtionis principalis, & breuiter crediderim pro debito alicuius anni non conſtitui quem in mora in principio illius anni niſi per interpellationē, & eo caſu moram purgari poſſe uſq; ad litis conteſtationem, uel finem illius anni ut probatur in l. prima ff. de pœnu. leg. in uer. niſi forte, & hoc in legatis procedit, nam alioqui abſurdum eſſet ut cum primum naſcitur obligatio ſcilicet in principio anni conſtituatur quis in mora, quod Bar. in d. .l. ita ſtipulatus declarat in loco preallegato, in contractibus uero in quibus ante aduentum futuri anni eſt nata obligatio ut in l. ſtichum §. primo ff. de uer. ob. moram committi in principio cuiuslibet anni abſq; interpellatione uidetur, illam tamē purgabilem eſſe uſq; ad litis conteſtationem, uel finem anni, dies enim ultimus uniuscuiuſq; anni interpellat pro creditore circa debitum illius anni nulla purgatione admiſſa ut in l. traiectitie §. de illo ff. de ac. & ob. l. magnam C. de contra & committen. ſtipul.

Ad §. ſi fundum

De Intellectu l. continuus §. cum ita ff. de Ver. ob. ubi ſit differentia inter ſtipulatio nem ſerui dandi epheſi uel qui eſt epheſi

QVi fundum dare promiſerit, quamuis rigo re iuris inſpecto, ſtatim ſit nata obligatio, & actio, ut in §. oīs ſup. de Ver. obligat. ex equitate tamen habet tempus intra quod traditio fieri poßit, neq; enim cum ſacco paratus eſſe debet ut in l. quod dicimus ff. de ſol. & hoc tempus officio iudicis prefigetur niſi a lege tempus ſit conſtitutum ut hic per angelum, & huiusmodi tempus miſerationis gratia indultum uidetur, ad cuius rei cognitionem uide bar. in d. l. ita ſtipulatus in prima queſtione principali, & ex his infero ad intellectum. l. continuus §. cum ita ff. de Ver. ob. quod ſi promitto dare ſeruum, qui eſt epheſi quamuis penes me habeam ſeruum tēpore promiſſionis non tenebor tamen, antequam tantum tempus tranſierit, quo epheſim perueniri poßit, in hac enim promißione tacite ineſt illud tempus ut in §. loca ſup. de Ver. ob. ſin autē promitto dare ſeruū, qui eſt epheſi tunc quia hæc uerba demonſtrationis gratia appoſita uidentur, ſi ſeruus præter opinionem meam ad meuenerit illico tenebor, alioqui totum illud tempus expectandum eſt, quo traditiio fieri poßit cætera uide per alios.

Ad titulum de fideiuſſo ribus Qui ueniant appelatione fideiuſſorum & quare fideiuſſor naturali obligationi accedẽs efficaciter obligetur

PRo eo qui promittit aliquo ue modo obligatus eſt, ſolent alij obligari, qui fideiuſſores appellantur, quos homines accipere ſolent creditores dum curant ut diligentius ſibi cautum ſit, & hi fideiuſſores largo modo appellantur, ſiue mandato aliquo acceſſorie ſe obligent, ſiue ſine ullo mãdato, ſpondeant, ſiue conſtituant ſe ſoluturos, & enim hi pro alijs obligantur, in ſpeciali tamen ſignificatione differentia eſt inter hos caſus ut in autentico de fideiuſ. differentiam autem inter conſtituentem & fideiubentem dixi in §. de conſt. infra de actio. inter mandantem uero & fideiubẽtem hæc eſt, ꝙ qui mandat etiam ſine ulla ſtipulatione obligat. ſe principaliter, ita ut ad ſe obligationem dirigat, fideiuſſor autem acceſſorie ſe obligat caſu, quo principalis non ſoluat, & is cum mandato rei principalis ſoleat fideiübere, mandati habet actionẽ aduerſus eum, ſponſor autẽ eſt qui uel citra ullũ mandat ſe obligatum, quamuis mandati actionem non habeat aduerſus reum, & ex his differentijs diuerſi effectus potuiſſent reſultare, niſi a Iuſtiniano in authentico de fideiuſ. pares

ſuiſſent Effecti, poßunt autem fideiuſſoris intercedre pro eo qui uel naturaliter eſt obligatus ut in l. fideiuſſor §. fideiuſſor ff. de fideiuſ. & naturalis obligatio eo æſtimabitur, q; ſolutum eſt eius cauſa repeti non poſſit ut in d. §. fideiuſſor & l. naturalis ff. de actio, & obligationi, his tamen refragatur l. ſi quis pro eo ff. de fideiuſſor, ubi cauetur q, ſi quis pro eo qui libertus non eſt et iurauerit operas ſe preſtaturum, fideiußerit, non tenebitur, certum enim eſt ſeruum naturaliter obligari l. ſi id quod ff. de cōdit. indebiti cũ ſimilib. Bartolus in d. l. ſi quis pro eo reſpondet eum, qui iurat deo ſoli obligari non contrahenti, & ideo non mirum, ſi fideiuſſor non teneatur, pro eo qui iurauit, cum ei, cui iurauit, nulla ſit acquiſita obligatio, egò iſtam reſponſionem reprehendi infra de actio in. §. item ſi quis poſtulante adquem locum me remitto, ubi etiam uidere poteris huius obiectionis diſſolutionẽ. In ſumma enim dixi operas imponi non poſſe in ſeruitute. cauſa libertatis ut in l. ij. & l. ut iuriſiurandi ff. de oper. liber legis ergo authoritate fit ne promiſſioni etiam iuratæ fideiußor accedere poſſit, quod enim fideiuſſio teneat, ad effectus ciuiles pertinet, lege itaq; non ſolum actum non approbante, uerum etiam ei reſiſtente, fideiuſſio non tenebit, iam uero ſi liber

iurauerit

iurauerit ſe operas preſtaturum, pro quo fideiuſſor intercedit, nec fideiuſſio tenebit, loquendo de operis officialibus, quoniam hæ a libero imponi non poßunt l. operę ff. de oper. lib. & in dubio appellatione operarum officiales continentur, ut tradidi infra de action. §. item ſi quis poſtulante His tamen obijci poſſet .l. & elegāter §. ſeruus pactionis. ff. de dolo tamen ad illud reſponde ut per me in d. §. item ſi quis poſtulante.

RVrſus oppono cum fideiuſſoria obilgatio ſit acceſſoria, ut tradit Bartolus in l. hi qui acceßionis ff. de fideiuſ. non debet efficacior eſſe quam principalis, nam eſt ideo dicimus, ꝙ fideiuſſor non debet in duriorem cauſam adhiberi, ut in d. l. hi qui acceſſionis & §. fideiuſſores hoc titulo, ſed reſponderi poteſt, ꝙ licet fideiuſſoria obligatio ſit acceſſoria, eius tamen naturæ, eſt ut ad maiorem cautionē apponatur, non tamen ut ultra id quod debetur, ſe extendat, unde non mirum ſi naturali obligationi accedere poßit fideiuſſor, maxime cū regreſſum habeat aduerſus principalem per actionem mandati, quod ſi citra ullum mandatum ultro ac ex ſua liberalitate fideiuſſerit, & dicamus non eſſe regreſſum aduerſus principalem, tunc is fideiuſſor tanquā ſponſor ſeu ex promiſſor

iudicabitur,cum ſe principaliter magis quam acceſſorie obligauerit argumēto eorum, quæ ſcripſi infra de actionibus §. de conſtituta & §. item ſi quis poſtulante.

Ad §. ſi plures.

De intellectu .l. ſi inter §. pen. ff. de fideiuſ.

SI plures ſint fideiuſſores, ſinguli inſolidum tenentur ipſo iure, ſed ex beneficio epiſtolæ diui hadriani poſſunt petere, ut diuidatur actio & in uiriles partes conueniantur, unde ſi antequam imploratum ſit hoc remedium, ſoluerit unus inſolidum, non poterit repetere ab alijs fideiuſſoribus l. ut fideiuſſor ff. de fideiuſ. ſed mandati aget aduerſus reum principalem, oppoſita autem exceptione epiſtolæ diui hadriani, an ipſo iure ſit diuiſa actio, ita ut ſi poſt litem conteſtatam alter Efficiatur non ſoluendo, alter inſolidum teneatur, & inſolidum nō teneri cautum uidetur in l. inter eos §. pen. ff. de fideiuſ. imputetur ergo creditori, ſi ſtatim non egit aduerſus omnes, quod declarat per Bartolum in l. ſi dubitet ff. de fideiuſ. ſed aduerte ꝙ l. inter eos §. pen. ſic ſimpliciter intellecta uidetur ſapere iniquitatem, nam cū fideiuſſores ſoleamus accipere, ut nobis tutius cautum ſit,

æquum non uidetur, ſi alter ſoluendo eſſe deſierit, q; ab altero reſidium non conſequar, cum inſolidũ ſe obligauerit, maxime ſi reus principalis ſoluendo eſſe deſierit, uel ſi naturaliter tantum obligatus ſit, & ideo fit q; ſi tu pure fideiuſſeris, alter ſub conditione, licet tu in uirilem partem ſolum cõueniri poſſis, tamen ſi eueniente cõditione alter ſoluẽdo eſſe deſierit, in pure acceptũ fideiuſſorem actio reſtituetur, quæ iam amiſſa & extincta fuit pro parte oppoſito diui hadriani remedio l. ſi plures ff. de fideiuſſor, non enim eſt, quod imputetur creditori ſi aduerſus fideiuſſorẽ cõditionalẽ non egerit ante cõditionis euentũ, cũ non potuerit, itẽ facit in argumẽtũ l. ſi titius ff. de fideiuſ. ubi nõ habet locum beneficiũ diuiſionis, quando alter ex fideiuſſoribus non poſſet conueniri, non enim creditor ſuo debito defraudandus eſt, ſi nulla negligentia cõmiſſa cenſeri poſſet, poſt remedium diuiſionis petitum, item facit in argumentum a maiori ratione l. ſi ex duobus §. primo ff. de duob. reis Vbi ſi ſunt duo rei debendi, quorum alter non poteſt conueniri, alter obligatus remanet, quamuis nullum regreſſum habeat aduerſus correum ullo tempore, multo ergo magis idem in fideiuſſore dicendum eſſet, qui per actionem mandati regreſſum habet aduerſus reum principalem,

unde fortaſſe hæc opinio attentari poſſet, q, tunc procedat beneficium diuiſionis, & omnino effectū habeat, quando eo petito nō eſſet, q, creditor ullius negligentiæ redargui poſſit, nam cum negligentibus iura non ſubueniant, non mirum uideri debet ſi interim debitum integrum conſequi non poſſit, donec uel confideiuſſor, uel principalis debitor ad pinguiorem fortunam deuenerit, ſecus ſi creditor fecerit quod in ſe fuit & ideo abſentibus fideiuſſoribus non habebit locum diuiſionis beneficium, creditori enim imputari non poteſt ſi aduerſus abſentem non agat ut in l. ſi plures ff. de fideiuſ. & facit tex. in nouella de duob. reis, & ſecundum hanc declarationem reſtringi poterit .l. inter §. pen. ff. de fideiuſ. ne abſurdum aut iniquitatem contineat arg. l. nam abſurdum ff. de bonis libertor, cum ſimilib. & l. pen. C. de Iur. delib.

Ad §. fideiuſſores

De conciliatione l. grece §. ſi quis ſtichum & l. hi qui acceſſionis ff. de fideiuſ.

Fideiuſſores ita obligari non poſſunt, ut plus debeant quam is pro quo obligantur, quod ſi uelint ſcienter in plus obligari poterunt quidem, quia lex non reſiſtit arg. eorum quæ dicit Barto-

lus in l. cum lex ff. de fideiuſ. prout ego ſupra de claraui in §. alteri de inutil. ſtip. non tamen in eo quod plus eſt, tanq̃ fideiuſſor ſeu interceſſor te nebitur, ſed tanquam principalis debitor ſub con ditione, ſi reus non ſoluerit, & hoc uidetur Tex. hic ſentire, qui igitur ſe acceſſorie obligandi animum habet, ſi imprudenter plus promittat, quam debeatur fideiuſſio ſtatim & omnino uiciabitur l. grece §. ſi quis ſtichum ff. de fideiuſſor. quod in ſeparabilibus non procedit ut declaraui ſupra de inutilibus ſtip. §. quoties inſpiciendum ergo eſt, ut fideiuſſio teneat, ne plus promittatur aut in du riorem aliam ue cauſam fideiuſſor adhibeatur, in minus autem ſeu leuiorem cauſam fideiuſſor adhiberi poteſt, unde ſi pro debitore ſtichi aut pamphi li fideiubat quis ſtichum tantum, ideſt ut ſi mortuo pamphilo ſtichus preciſe deberetur, tunc fide iuſſor teneatur, liberetur autem mortuo ſticho, ita q; pro pamphilo non teneatur, & ideo econuerſo pro debitore ſtichi non poteſt quis fideiubere ſtichum aut pamphilum, quoniã ultra quod alia eſſet obligatio fideiuſſoris, non liberaretur fideiuſſor, ſticho mortuo, quum adhuc pamphilus ſuperſtes eſſet, & ideo non ualebit huiuſmodi fideiuſſio ut in l. hi qui acceſſionis & l. græce §. ſi quis ſtichum ff. de fideius. quæ quidem leges quamuis con

trariæ uideantur hac tamen declaratione conci-
liari poſſunt.

Ad §. ſi quid autem & ultimum

Quod fideiuſsio citra ſtipulationem fieri poſsit & ualeat.

SI fideiuſſor uel comdemnatus uel interpellatus ſoluerit, cum reus ſoluere debuiſſet, mandati uel negotiorum geſtorum actione, ſi nullum preceſſit mandatum, ſed utiliter negotium abſentis geſtum fuerit, ſibi ſuccuretur aduerſus reum principalē, ut declaraui ſupra de inutilibus ſti. §. plane & facit l. ex mãdato ff. mandati. ſed quid ſi per pactum nudũ fideiuſſit & ſoluerit propter ſui exiſtimationē uel ut parceret pudori ſuo, forte quia mercator erat, cuius intererat fidem ſeruari, an recuperabit debitum? & recuperaturum inquit Bartolus in l. quintus & l. ſi fideiuſſor §. quedã ff. mandati illarum legum authoritate quibus in locis in nuit Bartolus fideiuſsionem citra ullam ſtipulationem fieri poſſe, ex natura enim fideiuſsionis neceſſaria non eſt, ut per ſtipulationem fiat, nã ego, quamuis non interrogatus, poſſum fideiubere pro aliquo, & ex illa fideiuſsione actio ex ſtipula

tu non naſcetur, ſed ſi cauſam habeat a pretore actio dabitur ut in .l. Iuris gentium §. ſed quũ nulla & §. pretor ff. de pactis, cum tamen in fideiuſſionibus ſtipulationes ſoleant interuenire ut in hoc loco & l. blanditus C. de fideiuſ. in dubio præſumendum erit ſtipulationes interueniſſe arg. l. quod ſi nolit §. qui ad ſiduam ff. de edilitio edicto, cum ſimilibus, hodie tamen ſecundum ius pontificium quo pacta confirmata ſunt ut in cap. primo de pactis uol. gregor. actio ex huiusmodi fideiuſſionibus per pactum nudum confectis naſcetur, cætera uide per doctores.

Ad titulum de litterarum obligationibus

Vtrum olim ſcriptura produceret obligationem & de effectu litterarum contractus numeratione facta uel non facta

OLim ſcriptura fiebat obligatio certis ſolẽnitatibus, quæ hodie nõ ſunt in uſu, quẽadmodũ & uer. obligatio certis ſolemnitatibus introducebatur, quæ iam reiectæ sunt ut ſupra in §. pri. de Ver. oblig. ſed an iure digeſtorũ litterarũ obligatio fuit? & uidetur fuiſſe, ut in l. non figura. ff. de action. & oblig. in contrarium tamen facit

l. obligamur ff. de action. & oblig. ubi nulla fit mentio de litterarum obligatione, cum ibi genera obligationum ſcribantur, poſſemus forte dicere, q; licet obligatio ex ſcriptura naſceretur, non tamen obligari dicebamur figura litterarum, ita ut actio ex ſcriptura competeret, ſed oratione quam ex primunt litteræ. exempli gratia ſi litteris mādabam, aut conſtituebam, aut emebam, aut locabam, aut alium contractum gerebam, qui conſenſu peragеretur, obilgabar mandati, aut de conſtituta, aut ex empto, aut locati, perinde atq; ſi uocibus lingua figuratis expreſſiſſem quod ſcriptum erat nam ſcriptura eſt loco uocis ſeu uerborum, uerba autem ad declarandam mentem inuenta ſunt ut in l. ultima ff. de ſuppel. leg. & hoc uidetur inuere d. l. non figura ff. de ſuppel. legata nunc autem in caſu huius textus ex litteris obligatio & actio naſci dicitur, in aliis uero potius per ſcripturam declaratur, unde obligatio nata ſit, quam quod ex ea naſci dicatur. Ex litterarum autem contractu magna eſt controuerſia inter doctores, quæ obligatio naſcatur, an naturalis tantum, an ciuilis tantum, an uero naturalis & ciuilis ſimul, mihi hoc uidetur, ut ſi numeratio pecuniæ facta ſit, obligationem ciuilem & naturalem ſimul ex litterarum cō tractu natam fuiſſe dicamus, numerationem autem

ſecutam cauſa implendi contractus, quemadmodũ in ſtipulatione dicitur ut in l. iiij & ſequenti ff. de nouationibus, quod ſi numeratio facta non ſit, tranſierit tamen tempus duorum annorum, intra quod non fuerit conqueſtus, qui in litteris fatetur ſe pecuniam accepiſſe, & ſoluturum promittit, naſcetur obligatio ciuilis, & naturalis preſumpta, preſumetur enim pecunia numerata, donec contrarium probetur ut hic tradit accurſius, intra biennium autem ciuilis tantum obligatio nata cenſebitur, non naturalis, iniquum enim eſſet eum, qui ſpe futuræ numerationis promittit, naturaliter obligari, cum licet promiſerit ut ſibi pecunia numeraretur, non tamen ueroſimile eſt animum ſe obilgandi habuiſſe, niſi prius numerata pecunia, deficiente igitur equitate, que fundamentum eſt naturalis obligationis ut in .l. ſtichum §. naturalis ff. de ſolut. utiq; deficiet naturalis obligatio, ciuilis autẽ obligatio ideo nata eſſe cenſebitur, ut crebrius receptum eſt, quoniam huiuſmodi contractus quatenus extrinſecus apparet, nullum defectum habet. & ideo opus eſt exceptione non numeratæ, pecuniæ quæ ſi intra biennium opponatur, transfert onus probandi numerationem in aduerſarium, introductio itaq; huius exceptionis argumentũ eſt in dubio actionem cõpetere ut in l. ij ff. de exceptio.

alioqui quid opus fuiſſet eius introductione? actio autem ex obligatione ciuili nō aliunde naſci poſſe uidetur, & ad hæc uide quæ dixi infra de actionibus cap. iiij. Porro cum tranſacto biennio efficacior obligatio reddatur, mirandum non eſt ſi hoc in loco tunc ex ſcriptura quis obligari dicatur, quum per totum biennium conqueſtus non fuerit argumento l. obligationum fere. ff. de action. & obligat. & ex his nota in hoc contractu tacitam conditionen puta ſi numeratum ſit ſimpliciter in eſſe reſpectu naturalis non ciuilis obligationis.

Ad titulum de obligationibus quæ ex conſenſu naſcuntur.

De quibus contractibus author hic loquatur & reperiri quoſdam contractus annomalos qui non magis re quã cõſenſu perficiũtur

CVm dictum ſit de obligationibus, quæ re, uerbis litteris cõtrahũtur, reliquũ eſt de his uidere, quæ ideo conſenſu contrahi dicuntur, quia ut ſubſtantiam capiat obligatio neq; rei traditione, neq; ſcriptura, neq; preſentia aut uerborum ſolemnitate ut in ſtipulationibus, opus eſt, ſed conſenſus tantum neceſſarius eſt ſcilicet rem certam

uendēdi, aut locandi, & certum pretium ſoluendi aut aliud ſpecialiter requiſitum ſecundum huius modi contractuum naturam adimplendi, ſunt autē quidam contractus annomali, qui non magis re, quam conſenſu confici dicuntur, ut ſunt illi quattuor innominati de quibus in .l. naturalis .ff. de praes uer. nam ſi placuerit rem pro re permutare, ut ſubſtantiam capiat obligatio rei traditio ex altera parte ſequi debet, re autem ſecuta ex placito pmutationis actio naſci dicitur ut in l. ex placito C. de rerum permutatione ſunt autē alij cōtractus qui uel iuris pretorij authoritate uel lege aliqua ſpecialem rationem habente nouiterq; praeter iuris antiqui regulas inducta, conſenſu peraguntur, ut eſt conſtitutum, pactum de donando ut in titulo de conſtituta ff. & l. pen. C. de donationibus, & alia huiuſmodi argumento l. legittima, & ibi notatorum ff. de pactis. De his tamen author hic loqui non uult.

Ad titulum de emptione & uenditione

Perfectionem emptionis dupliciter conſiderari poſſe, & quomodo hic tex. Intelligatur.

SI inter partes placuerit ut uēditio in ſcriptis celebretur, nō ante pfecta eſſe cēſebitur, quā

ſcripta confecta fuerint ut hic & in .l. cõtractus C. de fide inſtrumentorum, ſiue autem ſine ſcriptis ſiue cum ſcriptis celebretur, & arrarum nomine aliquid datum ſit, & alter nolit implere contractum, ſi ſit emptor, qui dedit, arras perdit, ſi uenditor duplum reſtituit, quando uero ſine ſcriptis conficitur uenditio, cum arræ ſint argumentum uenditionis iam contractæ, & uenditio ſolo conſenſu peragatur ut in l. prima ff. de conſtr. emp. quid eſt, quod hic dicitur? ſi alter nolit implere cõtractum? doctores, maxime faber, circa hoc non ſibi conſtant, ego facile ita dicerem perfectionem ſeu implemẽtum dupliciter conſiderari poſſe, primo quo ad obligationem pariendam, & quo ad hanc perfectionem nõ poteſt intelligi tex. quum ſine ſcriptura celebratur uẽditio nam arris datis iam uenditio eſt perfecta l. quod ſæpe ff. de contra emptio. ſecundo poteſt intelligi hæc perfectio. quando traditur res uendita, & ſoluitur præcium arg. l. ſi quis alienam ff. de ac. emp. & de hoc textus intelligi.

ad § . prætium

Intellectus l. hæc uenditio ff. de contra emp.

IN hoc. §. tractatur ille articulus, an a perſona conſtituta ab ipſis contrahentibus ad arbitrnadum, licitum ſit recedere, & Bartolus in l. ſi quis arbitratu ff. de Ver. ob. diſtinguit in hac materia inter contractus & diſpoſitiones teſtamentarias, nos autem hoc in loco de contractibus pauca dicemus ſequendo ordinem Bartoli dicentis ibi ꝙ ſi electus ad arbitrandum fuerit quidem arbitratus, ſed inique receditur a perſona illius, & ſuum arbitrium corrigi poteſt, ſi autem nolit arbitrari, aut non poſsit, tunc inquit non eſt recedendum a perſona ipſius, niſi is qui arbitraturus eſſet, ſit unus ex contrahentibus argumento l. hæc uenditio ff. de contra. emp. & l. ſi in lege ff. locati, nã cum ſtat per eum, cuius intereſt quo minus conditio ad impleatur, utiq; habebitur pro adimpleta l. iure ciuili ff. de conditio. & demonſtratio. & l. in executione §. ul. ff. de uer. ob. huic opinioni obſtat, ꝙ non poſsit contractus in arbitrium alterius ex contrxhentibus conferri, ut probatur in d. l. hæc uẽditio & l. centeſimis §. ul. ff. de uer. ob. & l. inementis C. de coutra emp. & §. emptio hoc titulo, non obſtant l. iure ciuili & .l. in executione §. ul. quoniam intelliguntur de conditione ab alio adimplenda, quam ab eo qui impedimẽto eſt quominus adimpleatur, & ita fere pro

carij eſt, pro non adiecta habetur, ad hoc tamen reſpondetur diuerſum eſſe caſum noſtrum, in quo deficit id quod eſt de ſubſtantia contractus nullo precio in pecunia numerata conuento, at in illo re iecta illa conuentione habet contractus ſua requiſita poteſt etiam pro intellectu illius legis cũ præcario dici, ꝗ ſi precario dans uoluerit ſe obligare, ne intra tempus conuentum peteret, quamuis precario ideſt ob preces conceſſerit, ualebit conuentio, non quidem tanquam precarium, ſed tanquam innominatus contractus arg. l. ſi inſulã ff. de præs. uerbis, & eorum quæ dicit Bar. in l. ubi ita donatur ff. de donat. cauſa mortis, actus enim ſemper interpretandus eſt ut ualeat eo modo quo poteſt l. quoties ff. de reb. dub. in dubio tamen conuentio huiuſmodi interpretabitur, non ut qui precario conceßit, obligetur non petere, ſed ut precario accipiens intelligere debeat ſe tranſacto tempore per conuentionem prefixo reſtiturum eße rem precario conceſſam, uerba enim ſecundum ſubiectam materiam intelligenda ſunt.

l. ſi uno ff. locati.

De intellectu l. fundi partem ff. de con. emp. & l. iuris gentium §. qui nimo ff. de pactis

QVatenus uero hic dicitur preciũ cõſiſtere debere ĩ pecũia numerata uidet̃ eſſe cõtra

cedit l. hæc uenditio cum ſimilibus, nam uenditio ſerui facta eſt ſub hac conditione, ſi rationes domini putarit, & hoc principaliter inſpicitur, cæterũ q̃ iuſte reddat, quaſi per ſe ineſt, nam paria ſunt non facere uel male facere ut notatur cap. ij. de tranſla. uol. gregor. & ideo hæc uerba arbitrio domini ad cuiuſq; boni uiri arbitrium referuntur.

Ad §. item præcium.

De intellectu l. cum præcario ff. de precario.

Item precium in pecunia numerata conſiſtere debet, adeo quod ſine precio conuento emptio non poßit ſubſiſtere, quod autem hic dicitur de pecunia numerata, non Intelligas reſpectu traditionis, ſed conuentionis ut in .l. inter .§. primo ff. de contra. emp. abſq; igitur conuentione huiuſmodi, quæ ſubſtantialis eſt, emptio non ſubſiſtet, quamuis contrahentes errore ducti emptionem appellauerint, ſed erit alius contractus uel innominatus arg. .l. ſi inſulam ff. de præs. Ver. ſed in contrariũ uidetur, quod talis conuentio ſit nulla ut in .l. cum precario .ff. de precario, ubi cõuentio de reſtituenda re precario conceßa intra certum tempus non eſt efficax, quo minus poſſit dominus ante tempus rem repetere, quoniam illa conuentio, quæ contra naturam ſubſtantialem præ

l. fundui partem ff. de contra. empt. ubi eſt caſus quod ſi fundi partem dimidiam ea lege uendiſti, ut alteram dimidiam emptor ob certam pecuniam conductam habeat, uenditor ex uendito agere poſſit. ut fiat quod conuentum eſt, ſi modo ideo uilius fundũ uẽdidiſti, ut hæc tibi condictio preſtaretur nam hoc ipſum inquit lex præcium fundi uidetur, quod non in pecunia numerata cõſiſtit, ſed reſpõ de q, quamuis totum, quod loco precij ſoluendum eſt, non cõſiſtat in pæcunia numerata, ſatis tamen eſt de pecunia numerata conueniri, ut ſeruetur forma ſubſtantialis emptionis & uenditionis, dum tamen magis ualeat precium, quam quod in pactũ deductum eſt, ſeu principaliter ematur, ut tradit Bartolus in l. ariſto. ff. de donatio. pactum autẽ appoſitum ſiue incontinenti ſiue in ingreſſu contractus emptionis erit tante efficaciæ, ut ex eo legem accipiat emptio l. prima §. ſi conuenit. ff. depoſiti. & hoc ea ratione quia ineſt pactum ipſi contractui, unde fit quod illud pactũ formet actionem contractus ideſt formam adhibeat uel extendendo uel reſtringendo uel reformando, nam ſi actio ex empto proponi ſolum poterat in libello ad rem uenditam, pacto appoſito poſſit ad id quod conuentum eſt extendi, & ita intelligas quod dicitur in l. iuris gentiũ §. qui nimmo ff. de pactis

pacta

pacta ſcilicet formare actionem, ex qua declaratione poteſt quodam modo ſuſtineri communis interpetratio,q; pactum formet, & conſequenter extendat actionem,& cum ex illo pacto incontinēti appoſito naſcatur ius ad id quod conuentum eſt merito ex pacto actio naſci dicitur,ſed illud ius cō iunctum cum iure ad rem uenditam ſeu præcium conuentum competenti ſub unica actione contineri cenſebitur. Idem de alijs bonæ fidei contractibus dicas,& ex his intelliges. §. qui nimo & hæc non procedunt in contractibus ſtricti iuris, nam actiones ex eis prouenientes ſolum competunt ad id quod eſt de ſubſtantia illorum, quod nō habet locum in pacto ſiue extendente ſiue reformāte iuxta ſtipulationem appoſito ut in .l. lecta .ff. ſi cer. pet. & .l. petens. C. de pac. nam pactum huiſmodi ineſſe ſtipulationi uidetur, ideſt per inde atque ſi in interrogationem & reſponſionem deductum eſſet, & illud idem, quod conſideratur circa introductionem contractus poteſt etiam conſiderari circa reſolutionem ſeu reſciſſionem ut in l. iuris gentium §. adeo ff. de pactis, & facit inargumentum .l. ſed celſus §. primo ff. de contra emptio.

De concordia l. ul. ff. de condic. ob. cau. & .l. naturalis §. primo ff. de præs. Ver. & l. ul. ff. de condi. inſti. & l. hæc conditio ff. de conditio. & demonſ.

Contra predicta oppono difficilimum textum in l. ultima ff. de condic. ob cauſam, ubi ſi de di pecuniam ut ſtichum mihi dares, nullam aliam obligationem eſſe inquit celſus, quā ob rem dati re non ſecuta, non igitur ſufficit precium in pecunia, neq; quod de corpore rei uenditæ conſtet doctores ibi communiter reſpondent, q̃ ideo ibi non eſt emptio, quia actum eſt de dominio rei uenditæ traſferendo, de natura autem uenditionis eſſe ut tradatur res, ſed hoc dictum eleganter confutat fortunius hiſpanus in l. iuris gentiū ff. de pactis quare ipſe authoritate huius textus reſpondet nō ſatis eſſe pecuniam dari, niſi conuentum fuerit de pecunia numerata, unde cum in textu non appareat de numeratione pecuniæ, merito non erit emptio, ſed nec hæc reſponſio mihi uidetur tuta, primo quia ille caſus ex generalitate & proprietate uerborum, poteſt referri tam ad pecuniam numeratam, quam non numeratam, itaq; ſi iuriſconſultus fundamentum in eo conſtituiſſet, q, pecunia non eſſet numerata, utiq; hoc expreßiſſet, imprudētis

enim uiri eſſe uidetur proponere caſum aliquem decidēdum, & omittere illud, quod dubitationem parit, uel ob quod deciſio ſit, maxime cum in multis alijs legibus fiat mentio de pecuniæ datione, non de numeratione, & tamen emptio fieri dicatur, ut euidenter dicitur in l. naturalis §. primo ff. de pres. uer. quare ipſe in cap. xxviij. infra de actionibus alium & facilem intellectum adſignaui legi ultimæ de cōdic. ob cauſam, dicebam enim ex caſu ita propoſito, dedi tibi pecuniam ut ſtichum mihi dares, non apparere ꝙ ulla conuentio obligatoria preceſſerit, ut tu tenereris ſtichum dare, & ego pecuniam, quia nec uerba illud cōtinent, nec preſumendum eſt, quod facti eſt, interueniſſe, quamdiu non probatur, ut ibi dixi, & ideo cum de natura emptionis ſit, ut ultro citroq; obligatio naſcatur l. labeo ff. de uer. ſignif. & hoc ibi deficiat, non poterit huiuſmodi contractus ita ſimpliciter propoſitus, & de quo ita ut ſcriptus eſt, cō trouerſia erat, ad emptionem pertinere, quid enim ſi tu acceperis pecuniam eo animo, ut ſi poſſes, uel tibi uideretur, ſtichū dares, nolueriſq; te obligare ad ſtichum dandum, ego autem pecuniam dederim, non quia ex conuentione me obligauerim, ſed ut te per dationem pecuniæ magis commouerem ad dandum ſtichum? certe hoc caſu

nulla erit emptio, inde fit ꝙ ex huiuſmodi caſu nulla alia obligatio oriatur, quam ob rem dati re non ſecuta, quæ quidem rei ipſius traditione producitur, non autem orietur actio ex empto ob rationem predictam, nec præſcriptis uerbis, quæ non ex rei traditione oritur ſed ex placito ſeu cõuentione re tamen ſecuta ut in .l. ex placito .C. de rer. per inde etiam fit ꝙ ſi ſtichus ob quem pecuniam dedi moriatur, nõ quidem ſit piriculo meo & ideo pecuniam repetere poßim, quia ſi dedi non dedi ratione alicuius conuentionis obligatoriæ, ut fit in emptione, ſed preciſe ut ſtichum dares, non obſtat l. naturalis §. primo ff. de pres. uer. quoniam pro ſolutione aduertendum eſt in omni lege principalem iuriſconſulti finem, quid principaliter uoluerit decidere, inſpici oportere, cæteraq; requiſita interueniſſe cenſendum eſt argumento .l. qui teſtamento ff. de teſtamentis, dico igitur ꝙ in d. l. naturalis §. primo principaliter uoluit demonſtrare effectum conuentionis do ut des, & in quo differat ab emptione, & ita inquit, ſi rem do ut rem accipiam permutatio eſt, & ex placito permutationis, quod preceßiſſe dicendum eſt, orietur actio præſcriptis uerbis, ſi autem pecuniam do ut rem accipiam, emptio erit conuentione ſcilicet obligatoria precedente, contractus igitur dã

di ut des, ſolum differt ab emptione, q in hac pecunia pro re, in illo uero res pro re datur, circa illud autem, q conuentio obligatoria præcedat, nulla eſt differentia, inde fit q, in illo §. in fine diſponitur, ſi ſcyphos tibi dederim ut ſtichum mihi des cum cenſeatur conuentio preceſſiſſe, ex qua præſcriptis uerbis actio naſcitur ut in .l. ex placito C. de rerum permut. de qua quidem in illo titulo tractatur arg. l. imperatores .ff. de in diem ad dictio. diſponitur in quam periculo meo eſſe ſtichum, quia conuentio obligatoria preceſſit, & quod hæc declaratio & reſponſio ad d. l. naturalis §. primo inter alia poteſt adduci tex. in .l. ul. ff. de conditio. inſtitut. ubi diſponitur, q, ſi aliquis inſtituatur ſub hac conditione, ſi decem dederit titio in ultimo uitæ ſpyritu, poſſe adimpleri conditionem, cum tamen in l. hæc conditio ff. de conditio & demonſ. hec conditio, ſi in capitolium aſcenderit, interpretatur, ſi cum primum potuerit capitolium aſcenderit, Bar. ibi reſpondet ſecus in legatis, quam in hereditate, quia hereditas cum maioris ſit momēti difficilius amititur, mihi hæc reſponſio non ſatisfacit, cum magis durum ſit hereditatem eſſe in ſuſpenſo, ob quod fit ut omnia in teſtamento ſint ſuſpenſa, contra l. uel negare .ff. quemadmod. teſt. ape. unde neceſſario uidetur di-

cendum, iuriſconſultum in d. l. ul. ff. de conditio. inſtitut. non ad illud reſpexiſſe, an ſi cum primū potuerit dare pecuniam heres inſtitutus, & non dederit, conditio deficiat, hoc enim per l. hec conditio deciditur, ſed an caſu, quo non fuerit in mora, & ſit in ultimo uitæ ſpiritu teſtamentum rumpatur, & ſtatim hereditas ad uenientes ab inteſtato tranſmittatur, & deciditur non rumpi teſtamentum, neq; hæreditatem tranſmiſti, quoniam & in ultimo uitæ ſpyritu poteſt per alium conditio adimpleri, ſecus eſt in illa conditione, quæ ultimo uitæ ſpyritu adimpleri non poteſt, ut ſi capitolium aſcenderit.

An permutatio ſit contractus nominatus.

SVbditur in tex. in cæteris rebus ſcilicet, quā in pecunia numerata non poſſe emptionem ſubſiſtere, ſed tunc permutationem eſſe, ſeu proprius loquendo placitum de permutando, cum nondum ad mutuam rerum traditionem peruentum eſt permutatio itaq; cum accipiat nomen ab executione, ideſt ab ipſo actu permutandi hinc inde, non erit proprium nomen conuentionis de permutando, & ideo actio præs. uer. potius ex placito permutationis, quam ex permutatione ipſa naſci dicitur, & cum ille actus permutandi pertineat po-

tius ad obligationem diſsoluendam, quam inducen dam, contractus non appellabitur, quãdoq; tamen abuſiue conuentio de permutando permutatio appellatur inſpecta contrahentium deſtinatione magis quam nominis proprietate arg. l. ſi rem tibi §. primo ff. de praes. uer. & l. nam & ſi fur cum ibi notatis ff. ſi cer. pet. hinc enim uidemus, q. ſtipulatio appellatur etiam ſi nondum ſit perfecta l. prima §. primo ff. de uer. ob. dicimus etiam teſtamentum rumpi, quod ipſo iure nullum eſt l. filio preterito ff. de in iuſt. rup. & ex his infero idem eſſe dicendum in conuentione de donando, quae ſiue per ſtipulationem fiat ſiue per contractũ in nominatum ſiue iure digeſtorum ſiue codicis Iuſtinianei proprie donatio non appellabitur, & ideo non actio de donato, ſed uel ex ſtipulatu, uel pres. uer. uel condictio ex .l. penul. C. de dona tio competet & facit l. ariſto. ff. de donationibus idem de pacto de pignore dici poteſt, & ideo ante traditionem pignoris actio pignoratitia non competet, ſed uel actio ſeruiana uel quaſi ut notatur in l. ſi tibi §. de pignore ff. de pactis, idem de tranſactione, quae potius diſtrahendi quam con trahendi gratia fit ut in l. prima §. primo ff. de pac. & ideo actio ex tranſactione non naſcitur, ſed ex conuentione illa, ob quam quis liberatur

actioq; præs. uerbis appellabitur l. cum mota C. de tranſac. cum ſimilib. cum igitur huiuſmodi omnes conuentiones in proprium nomen non tranſeant, ſed in conuentionis nomine ſtent, merito in nominatæ appellabuntur argumento .l. prime in fine & l. iuris gentium ff. de pactis, & ideo actionem præs. uer. producent ut in .l. ij & iij & l. V. ff. de præs. uerbis, unde non immerito iuriſconſultus in l. prima ff. de rer. permut. dixit ex placito permutationis, quod ut dixi abuſiue permutationem appellat non ante actionem naſci quam res aliqua ex parte tradatur, quoniã inquit quod ante traditionem actio naſcatur, ſolum in his conuentionibus receptum eſt, quæ nomen ſuũ & proprium habent, innuit ergo hanc rationem permutationi non conuenire, quia proprium non habeat nomen conuentio de permutando, ex qua ideo ante aliquam traditionem actio non naſcetur, quoniam cum ad traditionem ſe referant contrahentes, non habere intendunt conuentionẽ illam pro efficaci ante traditionem, quemadmodum in ſimili emptio, quæ per ſcripturam conficitur ante completa non eſt, quam ſcriptura perficiatur ut in principio huius tituli & l. contractus C. de fide inſtrumentorum.

Ad §. cum autem

Quare res empta emptoris periculo pereat, & explicata l. lectos cum duabus ſequen. ff. de per & com. rei reci.

LImitatur hic §. multis modis per accurſiū, ſed ultra illum oppono contra hunc tex. .l. pignus C. de pignora titia actione, unde ſumitur illud uulgare dictum rem perire domino, nam cū emptor ante traditionem non efficiatur dominus, ut in hoc textu dicitur, iuri conſonum non uidetur q, res uendita emptori pereat, quemadmodum nec res commodata commodatario perit .l. ſi ut certo §. nunc uidendum ff. commodati, hinc etiā eſt, q, ſi do tibi peccuniam, ut ſtichum mihi des, ſtichus, ſi moriatur ante traditionē acquiſitionemq; dominij, tibi, non mihi perit ut in l. ul. ff. de condit. ob. hinc etiam eſt q, ſi duos ſeruos uno precio emero, & unns mortuus fuerit, neq, in uno emptionem conſtare, & ſic non perit mihi ut in .l. ſi quis duos ff. de con. emp. breuiter tamen concordando omnia hæc dici poteſt, ſi per emptorem non ſtat, quo minus rem emptam accipiat, ſibi non perire, ſi autem ſtat per ipſum, cum ius habeat plenum ad rem, quominus accipiat rem emptam, ſuo

periculo peribit,ad hoc facit l. lectos cum duabus ſequentibus ff. de per. & cō. rei uendi. quod plane procedit ſi,uenditor in aliqua culpa eſt, puta ſi relinquat rem uenditam in loco non ad modum tuto,ut lectos in uia publica,quos pretor concidit ſed quid ſi non fuit in aliqua culpa,tunc crederem periculum eſſe emptoris,quaſi iam ſit dominus,cū actionem habeat & conſequenter rem ipſam habere uideatur l. qui actio nam ff. de reg. iuris, per quam poteſt ampliari d. l. pignus ut etiam procedat in habente actionem ad rem ipſam,licet quo ad commodum poſſeſſionis minus ſit habere actionē quam ipſam rem l. minus ff. de reg. iuris hæc autem non procedunt in uenditione conditionali, quia ante condicionis euentum nullum ius habet emptor .l. neceſſario .§. quod ſi pendente .ff. de per. & con. rei. uendite non obſtat l. ſi duos quis ſeruos de contra emp. quoniam ibi ante emptionē mortuus eſt unus ex ſeruis emptis, quos emptor uiuos eſſe putabat, non obſtat l. ul. ff. de condic. ob cauſam, quoniam uel ibi tempore conuentionis mortuus fuit ſtichus,uel non habeat ius ille qui dedit pecuniam ad ſtichum nulla precedente conuentione obligatoria, ut in tertio cap. ,§. item precium oſtendi & ideo nulla alia obligatio eſt quā ob rem dati re non ſecuta in caſu illius legis.

De intellectu l. ij. C. de pac. inter emp. & uendi. & l. ſi conuenit ff. de reſcin. uendit.

EMptio ſub conditione huiuſmodi, ſi tibi placuerit intra certum tẽpus, fieri poteſt, ſecus eſſet ſi tempus prefixum non eſſet ut in l. in ementis C. de contrahen. emp. nam priori caſu propter certitudinem temporis toleratur, q emptio in alterius uoluntatem conferri poßit, at in poſteriori bona fides non patitur, ut in his contractibus ultro citroq; obligatorijs, cauſamq; habentibus oneroſam, alter ex contrahentibus remaneat ad uoluntatem alterius ſemper obligatus, & iſtam rationem ita declaratam ſentit Paulus in ea lege, & ideo illam generaliter intelligo, ſiue dictum fuerit cum placuerit, ſiue ſi placuerit, in ſtipulationibus tamen quæ ſtricti iuris ſunt, in quibus non eſt eadem ratio, fit differentia inter ſi, & cum, ut in .l. centeſimis .§. ul. .ff. de Ver. obligatione de cuius ratione uide ibi .g. ex his itaq; infero ad intelectum .l. ij. C. de pactis

inter emp. ubi cauetur, quod ſi uendidero fundum ea lege, ut quando mihi placuerit precio reſtituto rem repetere poſſim quidem, uel ſi intra certum tē pus, quo actio ex uendito uel præs. uer. mihi cō petit, infero inquam tunc actionem ex uendito cō petere, cum arbitrium in certum tempus collatum eſt, cum uero in incertum, quia hoc non uidetur conuenire uenditionis natura, actio ex uendito nō competet, ſed quia lex illa qua fuit res uendita tole rabilis eſt, actio præſcriptis uerbis ſubſidiaria mi hi competet, cum enim per pactum de retro uendē do noua uenditio fieri cenſeatur, precio oblato, nō uidetur quod hoc caſu cum tempus nō eſt certum pactum de reſtituenda re uenditioni conueniat, & ad iſtud facit l. ſi uir. ff. de præs. uer. ſed ſi rem, quæ uenit id eſt uenalis eſt & uenditur, ea lege tibi tradiderim, ut ſi intra certum tempus diſplicuiſſet mihi redderes, ſi quidem res uendita eſt & uendi- tio ſub conditione reſolui poteſt, actio ex empto competet, ſi autem res non eſt uendita, proxima empti actio in factum competet argumento l. ſi ti bi polienda ff. de præs uerbis, & ex his intelliges l. ſi conuenit ff. de res. uendi.

Ad §. loca

Quomodo intelligendum ſit rei cuius commercium pro hibitum eſt emptionem eſſe & ex empto actionem competere

QVanquam res ſacræ publicæ ue ſeu liberi homines emi non poſſint, quoniam eorum commercium prohibitum eſt, tamen ſi horum ignarus emit a ſciente, emptio ualebit, ideſt obligatio ex illa conuentione naſcetur, perinde atq; ſi id quod emi non potuit, potuerit emi, non tamen tradi ob uenditoris culpam, & ideo dicit tex. in .l. liberi ff. de contrahen. emp. huiuſmodi conuentionem emptionem intelligi, ut aduerſus eum qui in culpa fuit actio ex empto competat ad id, quod intereſt emptoris rem quam ſe emere putauit habere poſſe, & ita conciliari neceſſe eſt iura quæ modo dicunt emptionem eſſe, modo non eſſe, nam per fictionem emptio intelligitur, quæ ueritate inſpecta, de qua lex eſt certa, emptio non eſt, quo ad actionem uero, quæ eſt iuris, cum fictio conſiderari nequeat ſeu neceſſaria non ſit, ut notatur in .l. ſi is qui pro emptore ff. de uſu cap. uere eam competere dici poteſt, ratio autem huius deciſionis fuit ne damnum emptor patiatur, qui aliud negocium gerere potuiſſet, neue uenditor huius rei non ignarus cum in culpa fuerit, ſine pœna remaneat.

Ad §. primum & ſecundum

De Itellectu l. ſi pecuniam ff. de condic. ob cauſam & l. ſolent ff. de præs. Ver.

QEmadmodum emptio eſt ſimul atq; de precio conuenerit, ita etiam locatio eſt ſi de precio conuentum fuerit, contra hoc oppono l. ſi pecuniam ff. de condic. ob cau. ait lex ſi pecuniam ideo acceperis ut capuata eas, poſſe me repetere, ſi peniteat pecuniam dediße, quod quidem inuit hanc conuentionem eſſe in nominatam, non autem locationem, uarie reſpondetur a doctoribus, omnes tamen reſponſiones diuinatoriæ, ſunt & ideo congruentior uidetur illa reſponſio, quã ad ſignaui ad l. ultimam eiuſdem tituli in §. itẽ a precium ſupra de emptione, ut dicamus in hoc caſu nullam preceſſiſſe obligationem, ſed me tantũ pecuniam dediſſe, ut capuam ires, & eo caſu locus erit pænitentiæ ſecundum dicte, legis declarationem, & ita intelligendus eſt §. primus eiuſdẽ legis alioqui ſi pactum obligatorium preceſſerit, impedietur repetitio ut in .l. iuris gentium. §. ſed quum nulla ff. de pactis, ex quibus infero in cõ

tractibus in nominatis, cum obligatorium pactum preceſſerit impediri repetitionem quicquid alij dicant.

¶ Secundo opponitur l. ſolent. ff. de præs. Ver. ubi ſi pactum eſſet, ut indicarem ſeruum tuum fugittiuum, ut certi aliquid dares, non dicitur hec conuentio locationi conuenire, & tamen ſolebant, qui nouerant ſeruos fugittiuos alicubi celari, eos indicare, & mercedem accipere, ſed reſponde ibi mercedem non eſſe conſtitutam, ſed conuentum, ut certi aliquid daretur, uel illud quod dandum erat quaſi honorarium in remunerationem dandū eſſe, quo caſu locatio non erit argumento l. primæ ff. ſi menſor falſum mod. dixerit & l. prime C. de ſuffragio & .l. primæ. ff. de uarijs & extra ordi. cognitio.

Quare ex contractu facio ut des non dicat Paulus actionem ciuilem competere & explica l. naturalis cum tribus § & §. ſequentibus ff. de præs. Ver.

ITem quatenus hic dicitur ſi fulloni aut ſarcinatori pohenda curandaue aut ſarcinanda quis

dederit, competere eo nomine fulloni aut ſarcinatori actionem præſcriptis uerbis, uidetur eſſe contra textum in .l. naturalis § . quod ſi faciam ff. de præs. uerb. ubi cauetur ſi faciam ut des nullam ciuilem actionem competere, ſed de dolo dari, nunc intramus materiam ſatis diffilem, & quæ meris iuris ſolemnitatibus dependet, & imprimis uidendum eſt, quare ex contractu facio ut des, nõ oriatur actio ciuilis quemadmodum ex contractu do ut des, uel do ut facias, uel facio ut facias, doctores uarijs modis reſpondent, ſed nulla eorum declaratio mihi ſatisfacit, quod alij iudicent quare ego conſidero rationem differentie inter contractum do ut des uel do ut facias, & contractum facio ut des colligi poſſe ex l. iuris gentium ff. de pactis, ubi dubitatum fuiſſe inter ueteres inquit lex an ſi dedi ſeruum, ut tuum manu mitteres, & eo manumiſſo euictus eſt ſeruus, quẽ dedi, competat actio in factum prætoria, uel ciuilis, & concludit ciuilem competere, eſſe enim cõtractum, quod greci ſynallagma uocant, ideſt ultro citroq; obligationem ut in l. labeo ff. de uer. ſig. nam cum dedi ſeruum obligaui te ad manũ mittẽdum, cum huius modi contractus ex rei ipſius traditione obligationem pariant l. prima ff. de rer. per. rurſus ego de euictione obligatus remanſi, unde cũ cõtractus do ut facias

do ut facias uel facio ut des aſſimilentur locationi & conductioni, qui contractus ſunt ultro citroq; obligatorij ut in d. .l. labeo, non aliter parient actionem ciuilem niſi ultro citroq; obligationem pariant, quem admodum & nominati, quibus ad ſimilantur argumento legis eum qui §. primo .ff. commodati cum ibi notatis & l. primæ §. ſi quis ſeruum ff. depoſiti, unde quemadmodum nominati, ſi claudicarent non ualerent argumento .l. in ementis C. de contra emp. ita nec in nominati, qui ſecundum nominatorum quibus ad ſimilantur naturam, iudicantur, inde etiam fit q, ex contractu do ut des, qui emptioni ad ſimilatur, oriatur ci uilis actio, quia ultro citroq; obligationem parit, nam ſi dedi, obligate ad dandum, & ego de euictione remaneo obligatus, at in contractu facio ut des regulariter non ita eſt, nam ad faciendum non ſum obilgatus, quod ſi feci, quamuis te obligem ad dandum, ego tamen in nihilum remaneo obligatus & ideo ciuilis actio non naſcitur, niſi quum ultro citroq; obligatio naſceretur ut in d. l. iurisgentium & l. cum mota C. de tranſac. ſed prætor qui magis equitatem conſiderat, quam nimias ſubtilitates actionem de dolo conceſſit, quæ in defectum alterius conceditur ut in l. prima ff. de dolo, ius itaq; ciuile uoluit magis ſuccurrere eis, qui ſe obli

gare uoluerunt,quamqui ſe non obligarunt,quam differentiam comtempſit prætor,quoniam & qui fecit,cum facta non poßint reddi infecta, deceptū ſe reperiret omni prorſus remedio carens, niſi actio. de dolo ſibi competeret,in hocq; iuris ciuilis differentiam tanq̃ rationi in congruam reiecit dans remedium, quod potuit, & ex his infero ad intellectum l. ſolent ff. de præs. uer. ubi ob iudicium factum competit actio preſcriptis uerbis aduerſus dare promittentem,quia isqui indicauit, ſe obligauit,cum promiſit indicare,alioquifurti teneretur,ut inquit ibi lex,& ideo alter ciuiilter etiā eſt obligatus,infero etiam ad exemplum noſtri §. ꝗ qui accepit polienda ſarciendaue ueſtimenta,ex eo ꝗ accepit ſe obligauit per conuentionē interuentu rei confirmatam arg. l. primæ ff. de rer. permut. rurſumq; ex diuerſo politis ueſtimentis alterum oligauit ad mercedem ſoluendam, pariter & ſi cum tu unum bouem haberes,ego alterum, placuerit ut per denos dies inuicem boues commodaremus,præſcriptis uerbis agi poterit, quia ſi commodaui tibi,me obligaui ſecundum naturam commodati ad non petendum intra decem dies, & tu pariter eris obligatus,cum ex parte mea implemētum fuerit ſecutum,& cum amplius in commodato non deſideretur,merito & illud idem in hoc ſuf

ficiet, de contractu autem facio ut facias dicemus infra in titulo mandati, mandato enim ad ſimilatur l. naturalis § . ſed ſi facio ff. de præs. uer.

Competente actione ordinaria, præs. uer. agi nõ poſſe & explicata l. labeo ff. de contra emp. & lex ſi is qui §. ul. ff. commoda.

SEd quoniam in his locis mẽtio fit de actione præs. uerbis, non erit alienum hic tractare, quando ſoleat competere, & an cõcurrat cum alia actione, & eam competere certum eſt cum deficiũt uulgaria atq; uſitata actionum nomina, & quoties contractus exiſtũt quorum iure ciuili appellationes proditæ non ſunt l. ij. & iij. ff. de præs. uer. & ita in his locis innuitur ideo actionẽ præs. uer. competere, quia neq; locati nulla mercede in pecunia numerata, conſtituta, neq; commodati, quod gratuitum eſſe debet agi poteſt, tamen contra iſtã declarationem opponuntur a doctoribus quam plurimæ leges, in quibus cõpetente actione ordinaria puta ex empto uel cõmodati præſcriptis uer. agi poſſe diſponitur ut in l. ij. C de pactis inter emp. & uẽditorẽ & l. ſi cõuenit ff. de reſcinden. uẽdit. tamẽ ad hãs leges iã ſupra de emp. ĩ § . ẽptio reſponſum eſt, adducitur præterea l. labeo ſcribit

ſi bibliothecam ff. de contra. emp. ſed illi legi ita reſponderi poſſe arbitror, quatenus labeo ſcribit in caſu illius legis competere actionem præs. uerbis, & ulpianus ſubdat, ego etiam ex uendito agi poſſe puto, tacite a labeonis ſententia diſſentire, nã cum paria eſſe dicat uel impleri conditionem uel pro impleta haberi, cum per illum cuius intereſt nõ adimpleri, ſteterit, quominus adimpleatur arg. l. Iure ciuili. ff. de conditio. & demonſ. conſequens eſt, ut preſcriptis uerbis actio, quæ ſubſidiaria eſt, & in alterius defectum ſuccedit, hic non cõpetat, dictio itaq; illa, quæ, etiam implicatiua eſt non debet referri ad labeonis dictum, ſed ita accipienda ut eo caſu non ſolum cum uere adimpleta eſt conditio, uerum etiam cum non eſt adimpleta habetur tamen pro adimpleta, actio ex uendito competat, adducitur præterea l. ſi is qui §. ul. ff. commodati, ad quam uarijs modis reſpondent doctores, ego quid ſentiam tantum exponam, & imprimis illud dubitandum nõ eſt inter ueteres iuris conſultos fuiſſe plerumq, diuerſas ac repugnantes opiniones, quemadmodum & nunc inter noſtros iuris interpretes, quandoq; etiam quod principaliter dubitabatur decidere, aliud uero non examinare, ſed ſub dubio relinquere, cum igitur dubitaretur in ea lege, an ſi libero homini, qui bonafide mi-

hi ſeruiebat,commodauerim uel iuſſerim aliquid fa cere competeret mihi actio aduerſus illum,qui po ſtea liber repertus eſt,decidit iuriſconſultus poſſe nam licet non ea mente cum eo contraxerim, qua ſi eũ obligaturus, plerumq; tamen accidit,ut extra id quod agitur tacita obligatio naſcatur,ut in con dictione indebiti,qua autem actione agi poßit, nõ eſt finis principalis iuriſconſulti decidere,nam ſe cundum naturam caſus diiudicari debet,ſolum igi tur deciditur agi poſſe,ſiue actio præs. uer. com petat,ſiue commodati,ſiue mandati,alibi autem di ciditur in caſu illius legis negotiorum geſtorum actionem competere, ut in l. at qui §. ſi libero homini ff. de negotijs geſtis,ubi non dubitatur an agi poßit,ſed quæ actio competat, & nihil ibi de præs. uer. actione,cum igitur habeamus iam cer- tam iuris diſpoſitionem, ut actio præs. uer. ita demum competat, ſi alia ordinaria non competit, declaranda ſunt uerba l. ſi is qui §. ul. ff. de cõ- modati,ut iuri non repugnent, ſi enim commoda ui gratuito,commodati agetur, quia cui cõmodaui is,fuit quem obligare potui. ſi autem gratis nõ cõ modaui,ſed ut ipſe aliquid faceret,quia forte pecu lium habebat, præs. uer. agetur cum uero ſeruo meo iußi,ut aliquid faceret,quamuis celſus relatus per pomponium in d. l. is qui §. ul. dixerit man

dati uel præs. uerbis agi poſſe, uerior tamen eſt Pauli ſentẽtia in l. at qui natura §. ſi libero homini ff. de negocijs geſtis competere actionem negociorum geſtorum, quia ex neceßitate potius ſerui li mandatum, quam ſponte acceptauit, & ideo nec mandati agetur, quoniam mandatum gratuitum eſſe debet, nec præs. uerbis, quoniam alia competit quum autem pomponius relata celſi opinione in mandato dixit idem eſſe in commodato, nõ habuit reſpectum an bene dixerit celſus, quo ad actionũ genera, ſed quãtum ad hoc, an agi poſſet, unde circa genus actionis cum nõ inſiſtat pomponius, neq; illud ea in lege decidere intendat, ſtandum erit legi hoc determinanti puta dictæ legi atqui natura quæ non corrigit d. l. is qui, ſed celſi opinionem quod tolerabile eſt, pomponius itaq; idem eſſe ait in commodato, ut agi poßit, cõmodati, quemadmodum celſus dixit in mãdato uel mãdati uel præs. uer. agi poſſe quod an ſit uerum circa actionis genus, ipſe non examinat ſed allegat quod partim correctum eſt, puta quo ad genus actionis, a pprobatum tamen, quo ad actionem, quod ſatis ſibi eſt, & hæc dicta ſunt ad oſtendendum preſcriptis uerbis actionem non competere ordinaria actione competente.

Quod actione extraordinaria competente
præs. uerbis. agi non poſsit nec ubi
de dolo actio datur præs. uer.
agi poterit.

SEd quid ſi extra ordinaria competat, ueluti interdictum de precario, an præſcriptis uerbis actio competere poterit, & in l. ij. ff. de precario competere poſſe deciditur, ſed illud ideo eſt, quia per interdictum de precario aliud petimus, quam per actionem præs. uerbis, per interdictum enim precipitur ut res precario conceſſa reſtituatur, per actionem autem pres. uer. petimus quod noſtra intereſt rem reſtitutam fuiſſe, quod maxime procedit poſt interdictum reditum argumento. l. prætor & l. ſi quis ex argentarijs. §. ex hoc interdicto ff. de edendo & l. eum qui. §. is qui ff. de furtis.

¶Sed an de dolo actio poſſit competere actione præſcriptis uerbis competente? & non crediderim ut in l. prima ff. de doloſatis aperte oſtenditur, hoc tamē tolerabile eſt, ut ſi actio de dolo ſubrogetur loco condictionis ob cauſam, quæ ſolum cōpetit ad rem recuperandam alicui traditam ſeu

eius eſtimationem ut in toto titulo de condic. ob. cau. apparet, poſſit ad id quod intereſt factum non fuiſſe, quod factum eſt competere, & actio præs. uer. ad id quod intereſt promiſſum adimpleri concedatur, nam ad diuerſa competunt, & ita intelligo tex. in l. naturalis §. at cum do in fine ff. de præs. uer. & l. ſolent eodem titulo & l. cum proponas C. de dolo, quam legem ita Bartolus interpretatur, & ita hanc materiam intelligo, pro cuius perfectiori declaratione, uide quæ ſcribo infra mandati circa declarationem cõtractus facio ut facias.

Ad §. adeo

In contractu Emphyteuſis prius de precio aliquo in pecunia numerata conueniendum eſſe & ex eo actionem præs. uer. competere tum ſcripturam neceſſariam non eſſe.

MVlta in hoc §. poſſent examinari, quæ Iaſon pleniſſime in titulo de iure emphyteutico ſcripſit, ſed ne prolixus ſim, tangam ea ſolũ, quæ principaliter ex iſto textu deciduntur, in quibus controuerſia eſt inter doctores, primo igitur

nato, quatenus hic dicitur dubitatum fuiſſe apud ueteres, an contractus emphyteuticus eſſet locatio an uenditio, adeo q, a quibuſdam uenditio, a quibuſdam locatio iudicaretur, decidi illam queſtionem. an prius in hoc contractu pecunia numeraretur, pro precio, licet minori, quam ualeret res, ut deinde certa penſio annuatim ſolueretur, quamuis minima, quoniam niſi a principio precium aliquod conſtitueretur, dubitari non potuit, an eſſet uenditio, & ita Bartolus ſenſit in .l. prima C. de iure Emphyteutico, quamuis nō ita explicet, quicquid Iaſon dicat in eodem loco, neq, Bartolus eſt ſibi contrarius in l. ſi mihi & titio de uer. ob. ut Iaſon opinatus eſt quoniam hoc poteſt eſſe quod concedā tibi ex cauſa lucratiua fundum in Emphyteuſim, non tamen ideo ſit contractus Emphyteuticus prout a Iuſtiniano conſideratur a locatione & uenditione diſtinctus, item noto cum a ueteribus dubitaretur an eßet locatio uel uenditio contractus emphyteuticus, non autem dubitaretur an efficacem obligationem pareret, ex eo non naſci condictionem ex lege arg. eorum quæ dicit Bartolus in .l. unica ff. de condictione ex lege a dubitari tamen poteſt an preſcriptis uerbis actio competat, an uero actio ex emphyteuſi, quod Bartolus uoluit in d. l. unica arg. l. actionum. §. actionū ex cōtractu

ff. de ac. & ob. ego hanc opinionem amplecterer, ſi contractus hic proprium nomen haberet, arg. l. iuris gentium ff. de pactis, ſed cum non habeat propriũ nomen, aliud enim eſt emphyteuſis, aliud contractus in emphyteuſim, nõ uidetur aliam actionem poſſe competere quam praes. uerbis noto etiã q; cum hic nulla mentio fiat de ſcriptura, non uidetur de ſubſtantia huius conuentionis eſſe ſcriptura, neq; obſtat l. prima C. de iur. emphy. ubi fit mentio de ſcriptura, quia reſpexit imperator ad id, quod uero ſimiliter accidere ſolebat, nempe q; cum hic contractus fiat in longum tempus, in ſcripturam redigãtur pactiones in eo appoſitae, quod & nunc in alijs contractibus ſolet accidere, ablati ui enim abſoluti plerumq; non, ut conditionem denotent apponuntur, ſed ut demonſtrent, quod communiter fit ut notatur in l. ij. ff. de uulg. & quod ita ſit interpretanda illa lex apparet ex eo, quia illi ablatiui abſoluti .ſ. ſcriptura interueniẽte referuntur ad pactiones appoſitas iuxta contractũ nõ ad cõtractũ principalẽ, cũ igitur acceſſoriũ ſequatur naturã ſui principalis C. acceſſorium de reg. iuris uol. greg. quẽadmodũ contractus principalis non deſiderat ſcripturam, pariter nec pactiones acceſſoriae, preterea ſi imperator uoluiſſet ſcripturam eſſe neceſſariam non appoſuiſſet illos ab-

latiuos inter hæc uerba pactionibus habitis, ſed ad uerbum principale rettuliſſet, & propterea nō immerito dixit accurſius ibi non negari ſine ſcriptura poſſe confici hunc contractum, facit etiam quia in titulo de litterarum obligationibus fuiſſet facta mentio de hoc contractu, ſi ſcriptura fieret obligatio, facit præterea l. ultima C. de iure. emphy. ubi emphyteuta uēdente poteſt dominus nouū emphyteutam conſtituere, quo modocumq;, curigitur magis in illo caſu quam in hoc ſcriptura neceſſaria erit? certe ratio probabilis ad ſignari non poteſt.

Ad § . item queritur

De ratione huius § . & de conuentione ut pro uectigali uſque ad quinquennium ſoluatur certum precium, an emptio ſit, an locatio.

SI cum aurifice titius conuenerit, ut aurifex ex auro ſuo faceret anulos certi ponderis certeq; formæ, preciumq; decem aureorum conuentū fuerit, dubitatum fuit, an emptio eſſet, an uero locatio, caſſiuſq; materiæ emptionē cōtrahi, operarū autem locationē dixit, ſed placuit tantum uendi-

tionem contrahi, tum quia is qui dat pecuniam, nõ uidetur conductor quia in conductorem non ſolet transferri dominum, & potius uidentur emi annuli eo modo confecti, quo conuentum eſt, facit ad hæc l. nemo ff. locati, & quia illud precium diuiſum non eſt ut tantum pro materia, tantum pro opera preſtetur, totum igitur erit pro annulis ut dixi confectis, ſed quid ſi offero mille pro redditibus alicuius uectigalis uſq, ad quin quennium, an emptio erit an locatio? & Bart. in l. cotem §. qui maximos ff. de publica emptionẽ eſſe dixit, quaſi ſpes fuerit empta arg. l. nec emptio ff. de cõtra emp. ſed aduerte ꝙ illa lex procedit quando emo fructus, qui naſcentur, ita ꝙ ego non ſim operam preſtaturus, alioqui cõductio uideretur, ita in propoſito caſu, ſi labore meo ſim redditus collecturus ſumptibusq; meis, conductio erit, ſi ſumptibus alienis, uenditio & emptio.

Ad §. conductor

Si in contractu emphyiteutico conuentum ſit ut emphyteuta non de chaſmate teneatur tenebitur de bello.

CONductor omnia ſecundum legem facere debet, & ſi quid in lege prætermiſſum fue

rit, cum hic contractus bonæ fidei ſit, ex bono & æquo preſtare debet, nam in contractibus bonæ fidei plerumq; ueniunt, quæ cogitata non ſunt, ut notatur in §. actionum infra de actionibus, ſecus eſt in ſtricti iuris contractibus, ex quo infero, ꝙ ſi in contractu emphyteutico, qui ſtricti iuris eſſe dicitur, conuentum eſſet, ut emphyteuta ad penſionis ſolutionem non teneretur, ſi res emphyteutica chaſmate perierit, non porrigetur hic caſus ad aliũ omiſſum, ut ſi bello aliquo res occuparetur, adeo ꝙ fructus colligi non poſſent ex preſſio enim & incluſio unius caſus eſt excluſio alterius ut notatur in l. cum prætor ff. de iudicijs. & facit in argumẽtum l. quicquid adſtringendæ ff. de uer. ob. neq; enim obſtat, quod eadem ſit ratio in caſu omiſſo, quæ in expreſſo, quoniam in contractibus maxime ſtricti iuris, inſpicimus, que expreſſa ſunt, ultra quæ uoluntas non apparet extenſa, in legalibus autem diſpoſitionibus quæ ad noſtram doctrinam factæ ſunt, inſpicimus an ratio, quæ eſt anima legis, conueniat caſui omiſſo, & ita proceditur in eis de ſimilibus ad ſimilia l. non poſſunt cũ ſequentibus ff. de legibus, unde lex prima C. de iur. emphy. quæ loquitur de eo caſu, quando res chaſmate perierit, facilius extendetur ad caſum omiſſum, in quo eadẽ eſt ratio, idemq; tolerabitur

in contractibus bonæ fidei, inquibus etiam non cogitata ueniunt ratione boni & æqui conſiderata, ut in hoc §. demonſtratur.

Ad §. qui pro uſu

Qui ad caſum fortuitum ſe obligat ad illum obligatus cenſebitur qui non ſolet euenire

EX hoc §. notatur in earum rerum locatione, quæ facile frangi poſſunt leuiſſimam culpam uenire, idq; porcus ſenſit, cuius ratio eſt, quia ubi maius periculum uertitur, ibi cautiores eſſe debemus, ut in cap. ubi maius de electione in vi. fortuitum autem caſum non uenire, idq; in omnibus contractibus obſeruatur, niſi contrarium conuentum ſit l. in commodato §. nunc eſt uidendum ff. commodati, ſed an caſus fortuitus contenebitur, qui non ſolet euenire, ideſt qui ex illis non eſt, qui accidunt, quamuis non frequenter accidant, & Bartolus in l. fiſtulas. §. ul. ff. de contra. emp. & in l. ſed & ſi quis §. queſitum ff. ſi quis cautionib. non contineri uoluit, ego miror de Bartolo & ſequacibus, nam l. fiſtulas §. ultimo ubi fundamentum conſtituunt, contrarium diſponit. præterea qui ad caſum fortuitum ſe obligat, ſi interro-

garetur de caſu, qui nunquam ſolet accidere, uero ſimiliter & ad illum ſe obligaſſet, quem minus creditur euenturum arg. l. obligatione ff. de pignoribus, maxime cum uerba generaliter contineant illum caſum, unde ſequitur, q. Bartoli opinio eſt falſa, aut in d. l. fiſtulas. §. ul. deficit negatiua dictio

Ad §. mortuo

De ratione decidendi huius §.

MOrtuo conductore intra tempora conductionis hæres eius eodem iure ſuccedit, ita ut quemadmodum locator tenebatur ad patiendũ, ut conductor libere uteretur frueretur, eodem modo teneatur heredi ſuo, non obſtante q. factum uni debitum non tranſgrediatur eius perſonam ut in §. ſed quum factum ſupra de ſtip. ſeruor. nam ratione contractus & penſionis iam cõſtitutæ quæ cauſam habet honeroſam illa obligatio tranſmittetur argumento eorum quæ dicit Bartolus in l. ſi mihi & titio ff. de uer. ob. item quemadmodum cõductor cenſetur nouam conductionẽ facere in ſequentem annum, ſi tacuerint ipſe & locator ut in l. item queritur §. ul. ff. locati, idem dicendũ eſt de herede ſuo, ut ĩ hoc tex. generaliter intellecto.

Ad §. primum

Obligationes, quæ conſenſu contrahi dicuntur, re, etiam & uerbis, & litteris, contrahi dici poßunt.

SOcietas coiri ſolet aut omnium bonorum uniuerſaliter, & tunc omnia acquiſita continuo cõmunicantur, ſed & quæ poſtea quo modo cumq; obueniunt inuicem communicanda ſunt ut in .l. prima & ij & iij ff. pro ſocio, ſi uero ſocietas ſimpliciter coita ſit, ea quæ poſtea acquiruntur, ita demum communicantur, ſi opera & induſtria ſocij acquiſita ſint, l. coiri cum legibus ſequentibus ff. pro ſocio, ſocietas autem non ſolum nudo conſenſu coiri poteſt uerbis quomodo cumq, expreſſo ut in l. conſenſu ff. de ac. & ob. uerum etiam re cõtrahi poteſt, item & uerbis ſolemnibus interuenientibus, item & litteris, l. ſocietatem ff. pro ſocio, generaliter tamen ſocietas conſenſu contrahi dicitur, quia nihil aliud deſideratur præter conſenſum ut in d. l. conſenſu & ſupra de obligationibus quæ ex conſen. quod non eſt in ſtipulatione, quæ certam uerborum ſolennitatem deſiderat, nec in

cõmodato

commodato,& ſimilibus,in quibus rei traditio deſideratur,non tamen negandum eſt, quin conuentiones,quæ conſenſu peraguntur,non poßint dici etiam re aut uerbis aut litteris confici, quemadmodum de ſocietate dicitur,nam & contractus qui litteris fieri dicitur,ut ſupradelit. ob. uerbis etiam confici ſolet ut in l. ij. §. circa ff. de doli excep. & titulo. C. de non nume. pecun. & hæc nota ad declarationem eorum quæ Bartolus ſcripſit in l. titium aut meuium. §. altero. ff. de adminiſ. tut. ubi tractat an rerum communicatione tacite contrahi poßit ſocietas,& concludit poſſe, quia non tantum uerbis ſed etiam factis uoluntas ſeu animus contrahentis declaratur in his maxime quæ citra nomen ſocietatis commode fieri nõ poſſunt ut ibi declarat Bartolus, quo caſu quum talis conuentio tacite fieri dicatur,quia uerba expreſſa non interueniunt,ut in l. labeo ff. de pactis proprie tamen & tam efficaciter ex facto cõmunicandi uoluntas declarabitur, quemadmodum ex uerbis argumento l. Paulus ff. rem ratam haberi.

Ad §. de illa

Conuentio de qua in hoc §. ualet ſi ſcienter fiat item conuentio cum colono partiario ſocietas non eſt ſed contractus innominatus.

X

Contra naturam ſocietatis eſt ut conueniatur, alterum ad damnum non teneri, lucrū uero portionem ſibi communicari, indubio autem huiuſmodi conuentionem ita inter pretabimur, ut compenſatio fiat damni cum lucro, & quod ſupererit lucri portionem accipiat, alio quin ſi ſcienter aliquis ſe uelit obligare ad damnum ſuſtinendum, non autem ad lucrum acquirendum, quaſi donatio ualebit arg. l. diuortio ff. de uer. ob. & l. ſi in ſulam ff. de præs. uer.

¶ Quod autem hic dicitur operam loco rei haberi in homine induſtriam aliquā habente argumēto eſt colonum partiarium ſocium eius eſſe, qui colendum fundum tradidit, hæcq; opinio apud omnes iuris interpretes preualuit arg. l. merces §. uis maior ff. locati. mihi autem ſemper uiſa eſt admodum dubia, quoniam in d. §. uis maior non appellatur ſocietas conuentio coloni patiarij & domini ſed quaſi ſocietas, quod argumēto eſt nō proprie ſocietatem eſſe, ad quod facit, nam in dubio non intelligitur ſocietas contracta, quæ ad heredem non traſit, niſi hoc expreſſim agatur, ad quod facit l. ſi margaritam ff. pro ſocio, facit etiam l. quero §. paulus ff. locati, qui tex. generaliter loquitur tā de colono partiario, quam de eo qui numis colit,

proprius igitur eſt ut dicamus huiusmodi contra-ctum in nominatũ proximumq; eſſe, tam ſocietati quam locationi, ſocietati, quia unus preſtat operã alter rem, locationi, immo ad heredem tranſit, cõſequenterq; oriri præſcriptis uerbis actionem.

Ad §. illud

Defenſus hic §. ab obiectione .l. commodiſſime ff. de lib. & poſ. & l. ea lege ff. locati & l. ſi quis negocia ff. de neg. geſtis.

EX iſto tex. habes Elegantem deciſionem q; eadem pars preſumitur in lucro quæ, in damno expreſſim appoſita eſt, & econuerſo, ut contrariorum eadem ſit diſciplina l. ul. §. ul. ff. de leg. iij. huic deciſioni obſtat l. commodiſsime ff. de lib. & poſt. l. ea lege ff. locati l. ſi quis negocia ff de neg. geſtis, ad l. cõmodiſſime reſpondẽt faber & angelus, q; non loquitur in caſibus contrarijs, ſed diuerſis, ſed ego miror de hac reſponſione quoniam hæc cõdicio ſi me uiuo naſcetur, cõtraria eſt huic ſi me mortuo naſcetur, non enim poterunt ambæ adimpleri, quamuis deficere poſſunt filio

non nato, nam ſi philoſophis credamus, hæ propō ſitiones omnis homo currit nullus homo currit cō trariæ ſunt, quia ſimul ueræ eſſe non poſſunt, licet ſimul falſæ poßint, aliter igitur reſpondendum eſt, dico ergo quod cum inſtituo poſthumum, ſi me uiuo naſcetur, inſtitutio non poteſt ualere, niſi cō dicio adimpleatur, unde ſi eo mortuo naſcatur, de fecta conditione actus non poterit ualere, nam ſi aliud uoluiſſet teſtator, ſimpliciter inſtituiſſet, unde ibi nō mirum ſi caſus omiſſus pro omiſſo habea tur, quoniam in eo nulla interpretatio deſideratur quæ ab expreſſo caſu colligi poßit, at in caſu noſtro cum in dubio ex preſumptione in contractu ſocietatis damnum & lucrum diuidantur in uiriles, certe ſi in damno partes adſignatæ ſint, magna eſt hæc coniectura, ut pariter & lucrum diuidatur argumento illius dicti, qui damnum ſentit & lucrum ſentire debet, idq; in dubio proportionabiliter intelligendum eſt, & hæc fuit ratio deciſionis in hoc §. nō obſtat l. ea lege ff. locati, quoniā ibi cōſtat pactū fuiſſe omnino in commodum ac fauorem locantis, ut declarat ibi lex, neq; caſus omißus eget ulla coniecturali declaratione, quoni am ille iure communi deciſus eſt ſine ullius coniecturæ adminiculo, ſecus in noſtro caſu, nam quod lucrum diuidatur aliquo modo, id per coniecturas

ſit, non obſtat l. ſi quis negocia ff. de nego. geſtis nam reſpondetur imputandum eſſe negligentiæ meæ, qui indebitum ſolui, cum intelligere deberem me obligari in negocijs gerendis ad omnem diligẽtiam utiliterq; gerendum ut in l. Pomponius ff. de neg. geſtis, facto enim alterius non debet alicuius conditio deterior fieri quamuis melior poſſit.

Ad §. *manet*

De *ratione huius* §.

M*Anet ſocietas donec contrahentes in eodẽ conſenſu perſeuerauerint, ſed ſi alter calli de contra fidem conuentionis uel intempeſtine ſocietati renunciauerit, durabit actio pro ſocio, quã uis ſocietas ſoluta ſit in fauorem illius, cui renunciatum eſt, idem dicitur in uenditione ut notatur in l. & eleganter ff. de dolo quemadmodum & in ſimili actio ex empto competit circa uenditionem reſcindendam l. ſed & celſus §. primo ff. de contra emptio & l. iurisgẽtium §. adeo ff. de pactis illi autem qui fidem fregit, non eſt, cur actio concedatur, & hec eſt ratio l. actione §. diximus & l. ſed & ſocius §. primo ff. pro ſocio.*

Ratio quare morte ſoluatur ſocietas

IN hoc §. ponuntur alij modi, quibus ſoluitur ſocietas, & primo dicitur morte ſolui ſocietatem, cum enim ſocietas contineat factum ſucceſſiuum, non tranſit ad hæredes argumento eorum quæ dixi in §. at ſi ita ſtipuleris ſupra de uer. ob. & §. ſed quum factum ſupra de ſtipulatione ſeruorum, quod ea ratione maxime procedit, quia nemo cogitur inuitus in cõmunione perſiſtere, quæ parere ſolet rixas & contentiones arg. l. ul. communi diuidun. & .l. cum pater .ff. de leg. ij. neq; enim aliquis poteſt quid piam ordinare, ex quo ſeruitus hæredi ſuo imponatur arg. .l. titio §. ij ff. de conditio. & demonſ. adeo ut neq; iuramentum paciſcentis adſtringat iure ciuili hæredẽ argumento l. ſi quis pro eo ff. de fideiuſ. & ex his habes rationem, quare potius ex hoc contractu obligatio ad hæredes non tranſeat, quam ex mandato, quod nota ad intellectum l. furti § illud ff. de his qui notan. infamia affertur & alia ratio a doctoribus, ne impediatur libera teſtandi facultas arg. l. ſi fratres §. idem reſpondit .ff. pro ſocio. cetæra uide per alios.

Quando directa actio & quando contraria ſoleat competere

HOc in loco tractant Doctores, cui competat directa actio, & cui utilis, & communiter a diuerſitate nominum regulam tradunt ut per accurſium in l. conſenſu ff. de actio. & ob. & per Bar. in .l. curatoris C. de neg. geſtis. ego autem alio modo conſidero directam actionem illi competere ex contractu, ex quo illi principaliter & ſecundum mentem contrahentium obligatio acquiſita eſt, qui eo animo geritur, ut ipſi obligatio acquiratur ad aliquid faciendum, emptori itaq; aduerſus uenditorem actio ex empto directa competit, quia uenditor directo ſe obligauit ad tradendum ſeu ſoluendum id quod intereſt, item & uenditori ex uendito ad precium ſoluendum, locatori ex locato, conductori ex conducto, & utriq; ſocio actio pro ſocio, uterq; enim ex ſocietate obligatus eſt principaliter, & illa obligatio ex animo contrahentium oritur, eadem ratione deponenti aduerſus depoſitarium actio depoſiti, commodāti

aduerſus commodatarium commodati mandanti aduerſus mandatarium mandati, item & negociorum geſtorum actio ei, cuius negocia geruntur aduerſus geſtorem quaſi mandatarium, debitori pignus tradenti aduerſus creditorem pignoratitia, item pupillo aduerſus tutorem tutelæ actio, obligatus enim fuit tutelam ad miniſtrare, actiones uero contrariæ ſunt illæ quæ principaliter ex conuentione non deſcendunt, ſed præter mentem cōtrahentium, nam deponens mandans pignori dans, commodans, pupillus, & is cuius negocia geruntur, obligantur preter propoſitum ſuū & tenentur contrarijs actionibus depoſiti, mandati, pignoratitia, commodati, tutele, negociorum geſtorum arg. l. ſi is qui §. ul. ff. cōmodati. quando autem naſcatur actio pro ſocio uide hic per angelum illud tamen certi iuris eſt non poſſe naſci debito non precedente arg. principij de actionibus infra.

Quod ſatis ſit uni ex colonis partiarijs nunciare ut diſcedant.

RVrſus ex iſto §. nota, quod ſocij ſunt tanquam adminiſtratores adinuicem deſignati

negociorum communium, & tanquam mandatarij, unde alter ex ſocijs poteſt alteri preiudicare ſeu nocere, alteri tamen aduerſus ſocium male admini ſtrantem pro ſocio actio competet, ad hoc facit l. ſi duo ff. de arbitris, cui non obſtat l. ſi unus ff. de pactis, ut declaraui ſupra de duobus reis ſtipulan. inde inferri poteſt ad queſtionem quandam de facto mihi contingentem, quidam duobus colonnis tradiderat fundum colendum, conſtituitq; eos colonos partiarios, qui in eo loco, ubi hæc queſtio cõtigit pro locatoribus habentur, itaq; annuatim noua locatio incipiebat arg. l. item queritur. §. ul. ff. locati, in fine anni dominus nunciauit uni ex colonis, ut abirent, nolebat enim nouæ locationi conſentire, tranſacto anno nolebãt abire dicentes non omnibus, quorum intererat nunciationem factam, ego uero replicaui ſatis fuiſſe uni ex illis nũciaſſe arg. l. de pupillo §. ſi pluriũ ff. de operis no. nuncia. nam cum hi coloni inter ſe, in eo negocio ſocij fuerunt, negligentia unius poteſt alteri preiudicare, remediumq; habebit is cui nunciatum eſt, aduerſus ſocium agere,

Ad titulum mandati

Quod inſpecta authoris mente Ioannis ad ditio ſuperflua ſit, & quod actio de dolo non ſit proprium nomen actionis, tum alia explicata.

MAndatum contrahitur quinq; modis de quibus in principio huius tituli, qui in effectu reducuntur ad duos, puta ſi mea uel aliena gratia mandem, & ſub his ſimplicibus continentur miſti argumento l. ij. cum ibi notatis ff. de uer. ob. poſiti ſunt autem miſti gratia clarioris doctrinæ quibus addebat ioannes doctor antiquus alium miſtum, puta ſi tua & ſua & aliena gratia alicui mandes, ueluti ſi tutor mandet contutori ſuo, ut ſeruũ neceſſarium emat pupillo, ut in l. ſi procuratorem §. ſi tutores ff. mandati, uel ſi mãdauero, ut fundum mihi & tibi & tertio emeres, ſed aduerte, quod neceſſaria non eſt hæc additio, ſi authoris mentem bene intelligamus, nam quatenus ad te attinet, mandatum pro nullo habendum eſt, niſi non aliter eſſes facturus, ut infra declarabo, ſi igitur emiſti pro parte tua, non habebis mandati actionẽ idem dico in caſu d. l. ſi procuratorem §. ſi tutores argu. noſtri textus. tunc autem dicetur mea & tua uel aliena & tua gratia mandatum ualere, quando pro his, quæ tua gratia fiunt, mandati actio cõpeteret aduerſum me, qui quaſi fideiuſſor

ſum, & te cautum feci, q. quodcumq; alius, pro quo mandaui, promiſerit, tibi ſeruabit, ſi enim mando tibi, ut pecuniam ſub uſuris alicui credas, quam uis tibi utile ſit, tamen quia pro eo uideor fideiubere, tenebor mandati contraria, iam uero ſi intereſt mea tu illi credas, potius mea quam aliena gratia mandari uidetur, nam quod hic dicitur de aliena, ita ad alium referendum eſt, ut mea probabiliter non interſit, & hoc uoluit author hic ſentire, & ſecundum hanc declarationem ſufficiens uidetur Iuſtiniani diuiſio, item mandatum tunc contrahi non intelligitur, quando citra mandatum & periculum ullum poteras, quod mandaui facere, ut ſi rem tibi dedero, ut eius præcium explores, prohibitum enim non eſt rei quam uis alienæ precium explorare, & ſine ullo periculo bonorum tuorum, & ideo ciuilis actio in factum competet, & ex his intelliges .l. primam in fine ff. de præs. uer. quatenus uero hic dicitur mandantis tantum gratia interuenire mandatum, ueluti ſi quis tibi mandet, ut fundum ei emeres, apparet ex hoc te non ſolũ teneri ad emendũ, uerum etiã ad reſtituẽdum, ſolutis tamen expenſis, quas feciſti, & mandati actio cõpetet, ad quod facit l. ſi mandato ij. §. primo ff. mandati, ſed in contrariũ obſtat l. prima C. de dolo ubi de dolo agendum

eſſe dicitur, notum autem eſt tunc de dolo darī actionem, quum alia deficit, hanc difficultatem uo lui mouiſſe, ut illius legis rationem declararem, conſidero igitur, q nunquam inuenies, q dicatur in aliquo caſu actio ex dolo ſed de dolo, quaſi ob dolum competat actio ex edicto pretoris ut in .l. prima ff. de dolo, ſic in ſimili actio de peculio dicitur competere, quaſi ob peculium, uel mandati, uel alia actione ſecundum negocij qualitatē, itaq; illa clauſula de peculio potius qualitas eſt quam nomē actionis ut per Bartolum ff. de peculio, ita etiam dici poteſt in actione de conſtituta, quaſi ob conſtitutum ex edicto pretoris actio naſcatur ut in l. prima ff. de conſtituta pecunia ita ergo in propoſito caſu quum de dolo agi poſſe dicitur, ſi tale ſit negocium, ex quo actio naſcatur, ueluti mandati, dicitur mandati actio de dolo ideſt ob dolum competere, & ita declaratur l. prima C. de dolo per doctores, quando autem nulla actio naſcitur ex edicto de dolo]noua actio naſci dicetur.

¶Circa materiam §. illud uide quæ dixi in .§. quod turpi ex cauſa de inutilibus ſtipul. quinimo ſi mandem alicui ut iniuriam tertio inferat, ego tenebor iniuriarum l. non ſolum §. ſi mandato ff. de iniur iniuria enim ex effectu animi conſide

ratur, ſecus eſſet in his delictis, quæ ad offenſionē corporalem reſpiciunt, tunc enim nō tenerer, niſi opem preſtitiſſem, uel niſi in mandatarium poteſtatem habuiſſem l. liber homo ff. ad .l. aquiliam l. qui ſeruo ff. de fur, ex qua declaratur l. ne ratius ff. de ſer corrupto.

Ad §. is qui

Aliquid de intellectu l. ul. §. ul. ff. mandati

Hic §. precipit ne mandati fines extēdantur alioqui mandatarius nullam aduerſus mandantem actionem habebit, is autem qui utiliori modo, quam ſibi mandatum eſt, uel qui per equipollentem modum unde idem effectus per mandātem conſideratus reſultet, mandatum adimpleuerit, obligabit utiq; mandantem, ut hic & in l. ul §. ul ff. mandati, adde quod largo qui mādat, ut quis alicui ſoluat fideiuſſor appellari poteſt, quaſi pro eo promiſiſſe ac interceſiſſe uideatur, cui ſolutio facienda eſt, ut in rubrica de fideiuſ.

Ad §. recte

De huius §. ratione & in contractibus in nominatis non eſſe regulariter locum penitentiæ

Mandatum, antequam res deſinat eſſe integra, poteſt reuocari, dum modo quam primum illud fiat, alioquin durum uideretur, ut reuocari poſſet ex parte mādatarij, qui poſt quam illud acceptauit, per ſpacium non parum temporis tacuit, ad hocq; faciunt in argumentum, quæ dixi ſupra de uer. ob. in principio, circa declarationem l. continuus ff. de uer. ob. & l. ſi ex duobus ff. de duobus reis credendi, facit etiam . l. ſicut . C. de actio. & ob. ubi notant doctores cōtractus a principio uolūtarios eſſe debere, ex poſt facto neceſſarios, quia niſi neceſſariam obligationem inducerēt fruſtratorij uiderentur & iocoſi arg. l. obligationum ſubſtantia & . l. non ſolum . ff. de ac. & ob. ex his infero contra doctores in contractibus innominatis non eſſe locum penitentiæ regulariter arg. l. ſicut C de ac. & ob. quamuis obligationem effcacem non pariant, niſi ex altera parte implemento ſecuto ut in l. ex placito C. de re. per. tamen ſi principaliter fiāt ob utilitatem alicuius, & ut ei res grata fiat, ut in mandato, locus erit penitentiæ, ut hic nam mandans re integra poteſt reuocare mandatum, ut nullius prorſus effectus ſit niſi ſumptus aliquot iam ſint facti, & ex his intelliges l. ſi pecuniam ff. de condic. ob. cauſam, ubi traduntur exempla, in quibus habetur reſpectus -

ad faciendam potius rem gratam, mandanti quam eum obligandi, quod ſi nulla precedente conuentione obligatoria, pecuniam dederim, ut ſtichum mihi dares, uel capuam ires, locus etiam erit penitentiæ, & repetitioni pecuniæ, ut declaraui ſupra de emp. . §. item pretium, item ſi conuentione precedente ego ex parte mea contractum adimpleui, & alter nolit in electione mea erit uel compellere illum ad ſoluendum promiſſum, uel repetere, quod dedi ut in .l. naturalis. §. primo. ff. de præs. uer.

Ad §. in ſumma

Quare ex contractu faciendi ut facias, oriebatur ciuilis actio potius, quam ex contractu facio ut des.

MAndatum gratuitum eſſe debet, ut pariat actionem mandati, ſed ſi gratuitum non eſt, pertinet autem ad contractum facio ut facias, tunc quia natura mandati exceditur, actio præs. uer. competet, & cum mandatum non ſit continuo ultro citroq; obligatorium, nam ex parte mandatarij incidenter, & præter principalem contrahentium mentem obligatio contraria

naſcitur, ideo in contractu facio ut facias qui man dato multum ad ſimilatur, non requiritur ultro ci troq; obligatio, ut actio ciuilis competat, quemadmodum de alijs innominatis dixi ſupra de locatio ne quoniam & in hoc contractu quamuis mandatum gratuitum nõ ſit, conſideratur magis mutuũ officium amicitiæ, quod proprium eſt mandati, quam quod operas eſtimare uelimus, & ad id quod intereſt reſpiciamus, ut in locationibus emptioni bus, & hoc facile apparet in exemplis poſitis in §. ſed ſi facio l. naturalis ff. de præs. uer. Cum igitur in hoc contractu magis ex liberalitate qua dam procedamus, quam in alijs tribus contractibus innominatis, tanto grauius erit fidem fallere arg. l ſi quis argentum §. pen. C. de donat. unde fiet, q; ſi conuentum eſt, ut tu facias pro me, ego pro te, tuq; pro me feceris, poſſis me actione præſcriptis uerbis, quæ in locum mandati actionis dire cte ſubrogatur, compellere ad faciendum, ſi autem uelis agere ad id quod intereſt tua nõ feciſſe, ages etiam præs. uerbis, quæ in locum contrariæ actio nis mandati ſubrogatur, per quam non lucrum, quod potuiſſes acquirere in non faciendo, ſed dãnum dumtaxat, quod accepiſti, petes, quemadmodum & mandatarius ſolet facere, & ſi in contractu facio ut des uellet ille, qui fecit damni eſtimationem

tionem ſolum petere, non autem quod lucrari potuiſſet, pari ratione actio ciuilis competeret, & tunc habebit locum doctrina Bartoli, tunc in eo contractu actionem ciuilem competere, quum aliquid de patrimonio ab eſt, tex. autem in §. quod ſi faciam reſpexit ad omnem id quod intereſſe poterat ſimul, reſpectu cuius actio ciuilis non competet, ut dixi ſupra de locatione, & faciunt ad hæc quæ dixi in. §. ſi quis alium ſupra de inutilibus ſtip. & quæ dixi de contractu facio ut facias, procedent in caſibus qui mandato multum ad ſimilantur, ut ſunt illi qui poſiti ſunt in d. §. ſed ſi facio nam hi ſolum in hoc diſcrepant a mandato, quod natura illius in hoc excedatur, q. gratuitum non ſit, at contractus facio ut des differt a locatione, cui magis ad ſimilatur, in ſubſtãtialibus, & quod non ſit ultro citroq; obligatorius, ut eſt locatio, hæc autem quæ dicta ſunt inſpectis ſubtilitatibus iuris non procedent iam equitate inſpecta tam de iure pretorio quam pontificio.

Ad titulum de obligationibus quæ ex quaſi contractu naſcuntur.

Quod ſtipulatio & mutuum proprie contractus ſint & de intellectu l. labeo ff. de uer. ſig.

POſt genera contractuum enumerata diſpiciamus, inquit author etiam de ijs obligationibus, quæ quidem non proprie ex contractu naſci intelliguntur, ex his apparet ſtipulationem mutuũ de quibus antea fecit mentionem proprie contractus appellari, quamuis in ſtricta ſignificatione, illi contractus appellentur, qui ultro citroq; obligatorij ſunt, ut eſt emptio, locatio, ſocietas, & ſimiles, ſtipulatio autem & mutuum actus appellantur in .l. labeo .ff. de uer. ſignif. & quamuis hoc tempore labeonis proceßiſſet, nunc uero uſu prudentum ampliata eſt contractus appellatio ut illas conuentiones, quæ conſenſu ambarum partium celebrantur, quamuis ultro citroq; obligatoriæ non ſint, comprehendat, ut in hoc loco probatur, circa quæ uide quæ dixi infra de action. cap. iij. fuerunt autem in l. labeo ſtipulationes & mutui conuentiones a contractuum appellatione excluſæ potiusq̃ depoſitum commodatum mandatũ, quoniam hæ conuentiones parere poſſunt hinc inde obligationem, conſequenterq; actionem directam & contrariam, quod nõ repperitur in mutuo neq; in ſtipulatione.

Ad §. igitur

Quod negociorum geſtorum actio utilis competat aduerſus eum qui ſponte non geßit quamuis oriatur ex quaſi contractu qui ſpontaneus debere eſſe uidetur.

PRimum exemplum illorum in quibus ex quaſi contractu actio naſcitur, ad negociorum geſtionem pertinet, nam cum quis negocia abſentis utiliter geßit, equum eſt ei per actionem ſuccurri, item & domino actio competit aduerſus geſtorem, ut ſuæ adminiſtrationis rationem reddat, & hec actio dicitur naſci ex negocio geſto, quod per cauſam remotam intelligendum eſt, nam actio ex obligatione, obligatio ex conuentione, quæ fingitur introducta ob negociorum geſtionem, naſcitur, cum autem edictum prætoris de negocijs geſtis fuerit ad inuentum illorum cauſa, qui ſe negocijs alienis immiſcent, uidebatur ſolum ad eum referri poſſe, qui ſponte geßiſſet, utiliter tamen edicto generaliter loquente, quamuis cauſa impulſiua fuit ob illos, qui ſponte gerunt extēdetur ad curatorē, ſeu eū qui neceßitate urgente uel neceßitatis ſuſpitione geßit, idq; labeone ita interpretāte

ut in l. ait pretor ff. de negocijs geſtis & ſecundum hæc intelligas l. atqui natura §. ſi libero ff. de neg. geſ. & hæc confirmantur per l. curatoris C. de neg. geſtis, nam & quaſi contractus negociorum gerendorum ſpontaneus eſſe ſolet.

Ad §. tutores

ꝙ actio tutelæ nata non ſit niſi finita tutela

SEcundum exemplum pertinet ad tutores, qui quaſi ex contractu tenentur adminiſtrare tutelam, actio autem tutelæ non naſcitur, niſi finita tutela, quod uoluit Bartolus in l. ita ſtipulatus ff. de uer. ob. & in l. ſi tutor §. ultimo propter illũ tex. ff. de tutelis & ration. diſtrahen. quamuis Bartolus uideatur ſibi contrarius in .l. niſi finita eodem titulo, defendi tamen poteſt a contrarietate ꝙ ibi uoluerit Bartolus ex illo textu non efficaciter probari ante tutelam finitam non eſſe actionẽ natam, quod dinus uoluit, ſed propterea conſequens non eſt, ut dinum ibi approbet, cum alibi cõtrarium dicat, ratio autem quare nata non ſit, quia obligatio reddendi rationem tutele unde hæc naſcitur actio non ante locum habet, quam finita ſit tutela, & cum a principio introductionis huius

actionis hoc tempus a lege fuerit preſtitutum, non eſt mirandum, ſi ante nata non ſit, quam requiſita per legem adimpleantur, non negarim tamen durante tutela obligatum eſſe tutorem tam legis precepto, quam iudicis tutelam adminiſtrare l. prima l. tutorem ff. de adminiſ. tutor non tamen ea obligatione ad ſtrictum crederem, unde hæc naſcitur actio, quod accurſius ſi ſubtiliter perpendatur, ſenſit.

Ad §. item ſi.

De materia huius. §. uide que ſcripſi in. §. omnium & §. quedam infra de actionibus

Ad §. hæres

Stante lege municipali ne mulier poſſit contrahere ſine conſenſu duorum conſanguineorum adire poterit hæreditatem ſine illorum conſenſu

QVi adit hereditatem cenſetur atq; intelligitur contrahere, quamuis enim nullum negocium gerat cum legatarijs, aut creditoribus hereditarijs obligatur tamen, quia intelligere de-

buit ſe ad huiuſmodi onera teneri, atq; hinc naſcitur maxima difficultas inter doctores, ſi ſtatuto cautum ſit, ne mulier ſine conſenſu duorum conſanguineorum poßit contrahere an prohibita ſit adire, & quidam tenuerunt prohibitam eſſe, tum quia omnis obligatio pro contractu habetur ut in l. omnẽ ff. de iudicijs, & conſequenter ex interpretatione paßiua huiuſmodi ſtatutum, quamuis contra regulam iuris communis interpretabitur, ut aditionem comprehendat argumento eorum quæ tradit Bartolus in l. omnes populi ff. de iuſtitia & iure, tum etiam quia id dicitur ſtatutum, de quo ſi ſtatuentes fuiſſent interrogati, id uerosimiliter ſtatuiſſent arg. l tale pactum §. ul. ff. de pactis, in contrarium tamen obſtant primo, quia ſtatuta exorbitantia a regulis iuris communis non ſunt aliquo modo extendenda l. quod uero. l. in ijs ff. de legib. ſecundo quia ſtatuta non ſunt extendenda ad caſus fictos. l. iij. . §. hæc uerba ff. de neg. geſtis, cum ergo aditio nullo modo ſit contractus, quia nullũ negocium geritur inter adeũtem & hereditarios creditores, ut hic dicitur, ſed per fictionem dicatur contractus, quemadmodũ ille caſus, quum ſoluo indebitum, merito hoc ſtatutum non intelligetur de aditione, non obſtat l. omnem. ff de iudicijs quia ibi quantum ad hoc ſit equiparatio, ut eo

in loco cõtraxiſſe cenſeatur, ubi ſe obligauit quis non obſtat ſecunda ratio, poſſumus enim arbitrari ſtatuentes ad hoc reſpexiſſe, ne ij cum quibus negocium gerit mulier, facilius eam defraudent, quod non ita eſt, quando mulier nullum cum aliquibus negocium gerit, & hanc rationem quidam ex cogitarunt, ſuper, qua & huius articuli reſolutione amplius cogitandum cenſeo.

Ad §. *item is cui*

Quando ſolutum indebitum repeti poſſit.

QVi ſoluit indebitum potius diſtrahit, quã contrahit, fingitur tamen contrahere, unde ſi indebitum utroq; iure ſit repetet ſolutam condictione indebiti, ſed quid ſi ciuiliter debitum ſit, naturaliter tamen indebitum parrimodo repetet, ut ſi pactum ſit ne amplius petatur arg. l. ſufficit ff. de condic. indebiti, ſed quid ſi naturaliter & ciuiliter debitum eſt illa tamen obligatio naturalis & ciuilis per aliquam conſtitutionẽ eliſa ſit ut non tantam efficaciam habeat? diſtinguendum eſt, an exceptio in odiũ illius, cui debetur, introducta ſit, non in fauorẽ illius, qui debet, & impeditur

repetitio, ſi uero in fauorem illius qui debet, in dicta ſit, non impedietur repetitio, ut in l. qui exceptione ff. de condic. indebiti, & facit, quia ſi heres grauatus reſtituere multa legata, quæ dodrantem excedunt, ignoranter ſoluerit, ultra dodrantem, repetet, quia per legem falcidiam illa naturalis obligatio qua heres tenetur uoluntatem teſtatoris ſi qui eliſa eſt, ut repetitionem non impediat ut in l. error C. ad l. falcidiam ſecus ſi ſcienter ſoluiſſet, ut in l. prima C. ad .l. falcidiam, uel ſi teſtator omnem prorſus ſubſtantiam expreſſe reſtituendã iuſſiſſet ut in auten. de here. & falcidia. & ex his infero eum qui ob turpem cauſam promiſit, cum tamen turpitudo ex parte ſua non in ſit, ſi ſoluerit repetere poſſe ut in titulo de condic. ob. tur. idem de eo qui dolo promiſit, uel de eo qui metu impulſus promiſit, quoniam his caſibus quamuis ciuilis ad ſit obligatio, deficit tamen naturalis cuius fundamentum eſt ipſa equitas l. ſtichum §. naturalis ff. de ſolutio. & hæc breuiter dicta ſint quo ad intellectum huius textus.

Quando error impediat dominij tranſlationem.

QVoniam autem hoc in loco tractatur ille ſatis intricatus articulus, an error impe-

diat tranſlationem dominij, quem late examinat Bartolus in .l. prima ff. de officio procur. ceſat. ideo ego ſolum dicam, quod alij non explicarunt, pro declaratione igitur animaduertendũ eſt, quod error non impedit reuera conſenſum in eo, quod fit, quoniam tradens ſtichum exiſtimans illum eſſe ſempronium, utiq; in illo corpore conſentit, non enim tradit ſub ea conditione, ſi ſempronius ſit, ſed quia exiſtimat ſempronium eſſe, & ideo ſi furioſo, quem ſanæ mentis eſſe credebam, rem tradidero, ut poſſeſſionem transferrem, utiq; quamuis in illum non transferatur, nihilominus ego amitto poſſeſsionem, quia animo poßidere deſino .l. quod meo §. primo ff. de acqui. poſ. dominium autem non amittitur, quia cum iuris ſit defficilius amittitur, ſuſtentatur enim alege ut in l. ſi quis ui §. differentia ff. de acqui poſ. poſſeßio autem cum plurimum in facto conſiſtat l. deniq; ff. quibus ex cauſis ma. ideſt in animo poßidendi arg. l. gerere ff. de ac. qui heredi deficiẽte uoluntate poſſidendi ſtatim poſſeſſio amittitur. circa dominium itaq; lex diſponit ne huiusmodi errore interueniente dominium amittatur, perinde atq; ſi ſub ea conditione rem tradidiſſem ſi alter acquireret, quam conditionem lex fingit ut in l. ſi me in uacuam ff. de acqui. poſ. quod ſi error ſit in cauſa tunc ſecus erit, ratio

differentiæ quia error circa eá quæ ſunt de ſubſtantia traditionis magis afficit diſpoſitionem, quam error in cauſa impulſiua, quæ uenit a remotiori, de ſubſtantia enim traditionis eſſe uidetur res & perſona cui & a qua eſt tradenda, & error in his facit ut qui uere conſentire non uideatur conſentire. l. nihil §. ul. ff. de reg. iuris, quia non conſentit in illa re ſeu perſona cum illa qualitate, q. ſcilicet ſit ſempronius, qui re uera titius eſt, & inde dicitur q. error impedit conſenſum ut in l. ſi per errorem ff. de iuris oĩm iudicum, unde ſi conſentio in pretorem urbanum exiſtimans eſſe peregrinum licet reuera in perſonam pretoris urbani conſenſi tamen quia conſentio cum illa qualitate, quia exiſtimo eſſe peregrinum, ueroſimiliter credendum eſt eum, qui peregrinum tantum uoluit, urbanum nolle arg. l. cum prætor ff. de iudicijs, cetera uide per Bartolum in loco preallegato.

Ad titulum per quas perſonas nobis obligatio acquiritur.

Vtrum diſpoſitio l. placet. ff. de acqui. hære. procedat in obligatione naturali

PEr eos, quos in poteſtate noſtra habemus, acquiritur nobis, ut ſi ſerui ſint directo nobis

acquirant, quia, cum iure ciuili pro nullis reputen tur dominium acquirere ſibi non poſſunt .l. quod attinet ff. de reg. iuris, ſin autem filij ſecundum iura digeſtorum, momento temporis ſibi primo & de inde nobis acquirunt l. placet ff. de acqui. here l. prima ff. ſi quis apa. fue. & facit l qui homi nem §. cum filium ff. de fideiuſſo. & ſecundum hæc intelligas .l. ea quæ ciuiliter ff. de acqui. re. do. ſecundum autem ius codicis proprietas penes filium remanet, patriq; uſusfructus acquiritur .l. cum oportet C. de bon. quæ lib.

¶ Sed quid de naturali obligatione, an in patrem tranſmittatur, & Bartolus in l. frater a fratre ff. de condi. indebi. tranſmitti cenſuit, itaq; penes fi lium nihil remaneat, idq; arg. l. placet ff. de ac qui. here accurſius autem tenuit duas eſſe obliga tiones naturales, nam & uidatur quod regula .l. placet, quæ fundamentum conſtituit in patria po teſtate ſeu dominica, quæ iuris ciuilis eſt .l. nam ciuium ff. de his qui ſunt ſui uel alieni iuris. uel iu ris gentium, quod doctores ſecundarium appel lant ut in l. ex hoc iure ff. de iuſti. & iure, nõ poſ ſit habere ullum effectum in his, quæ iure natura li quod primebũ uocant immutabiliter conſtituta ſunt ut in §. ſed naturalia ſupra de iure naturali gentium & ciuili, ſi igitur fratrer a fratre cum in

eiuſdem poteſtate eſſent, mutuatus eſſet, quod abu ſiue intelligendum eſt, non enim fit de meo tuum, ſed ex cauſa ciuili, ideſt mutui, ideſt quod in alia perſona mutuum eſſet, credita cenſetur pecunia ut declarat accurſius in l. non ſolum §. primo ff. de peculio, & frater fratri ratione peculij, cuius ad miniſtrationem pater conceßit l. qui peculij ff. de peculio naturaliter obligatus eſt, ſed cum pecunia mutuo data ſit patris, cuius filius tanquam ſuorum negotiorum geſtor & adminiſtrator eſt, naturaliter etiam obligatus erit patri, ſi ergo nihilo extrinſecus aſſumpto dantis perſonam intueamur, ei reſtitutio facienda eſt, ſin autem totius negocij equitatem, quod ex omnibus perſonis, quæ in negocio geſto cõtinguntur, impletur, patri obligatio acquiritur, cuius numi ſunt, & hæc ratio tanquam magis principalis aliam tollit, quod itaq; ſim fratri naturaliter obligatus, id quidem propter patrem eſt, patri enim per filium tanquam organum, & negotiorum geſtorem obligatio naturalis acquiritur, & hoc iure naturali inſpecto, quod preualuit regulis ciuilibus id confirmantibus, ad quod facit illud, quod dici ſolet propter unum quodq; tale & illud magis ut in autentica multo magis C. de ſacroſanc. eccle. & facit .l. bona fides .ff. depoſiti, unde non immerito dixit accurſius duas naturales

obligationes in huiuſmodi caſibus adquiri, illam autem quæ patri acquiritur potentiorem eſſe, & de hac materia uide l. frater a fratre cum ibi notatis ff. de condictione indebiti.

Ad titulum quibus modis tollitur obligatio

¶

Quod in his que in genere debētur aliud pro alio inuito creditore ſolui poßit puta pecunia, & uariæ leges explicate.

NOtatur ex iſto §. quod aliud pro alio inuito creditore ſolui non pôteſt, ad quod facit l. ij. §. mutui datio ff. ſi cer. pet. quod per Bartolum limitatur multis modis in d. l. ij. §. mutui datio, ego ultra Bartolum imo contra Bar. limito quando debetur quantitas numero pondere menſura ue conſiſtens, cum enim nulla ſpecies debeatur, ſed genus debeatur, non poterit creditor debitorē compellere preciſe ad aliquam, nulla enim eſt in obligatione, iam uero nec ad emendum, quod facti eſt cogere poterit l. ſi quis ab alio §. ul. ff. de re iudica. l. ſtipulationis non diuiduntur ff. de uer. ob. liberabitur itaq; ſoluendo eſtimationem, aut tēporis contractus l. datio §. cum per uenditorem l. ſi ſterilis §. primo. ff. de ac. emp. l. quoties in

diem ff de uer. ob. uel temporis petitionis ut in l. uinum ff. ſi cer. pet. uel litis conteſtate ut in .l. ul. ff. de condi. tritica. uel in actionibus bone fi dei tempus rei iudicandæ, quamuis in ſtricti iuris iudicijs, quo ad ea, quæ recipiunt functionem in genere ſuo tempus litis conteſtatæ ſpectetur l. iij §. in hac ff. commodati quæ differentia non procedit ſi ſpecies debeatur ut in .l. penul. .ff. de condi. triticar. quam ſic intelligendam eſſe demonſtrat illa aduerſatiua ſi uero de cuius natura eſt repetere precedentem caſum ſecundum tenorem ſequentis caſus præter id in quo aduerſatur, ut notatur in l. marcellus ff. ad trebel. cum ergo in ſequenti caſu dicitur, ſi uero deſierit eſſe in rebus humanis, intelligitur de ſpecie non de genere, quod non perit l. incendium C. ſi cer. pet. ergo eodem modo intelligetur prior caſus, quamuis generaliter propoſitus ſit, ne repugnet alijs legibus, & rationem differentiæ tradit alciatus in d. l. uinum inter debitum generis & ſpeciei, nam cum ſpecies eſt in obligatione ſemper habet index poteſtatem compellendi debitorē ad illius dationem ut in .l. ubi autem. §. ul. & conſequenter ad illius æſtimationem, at cū generis debitor eſt ad aliquam ſpeciem, quæ debita non eſt, aut ad emendum quod facti eſt compelli non poterit merito ſtatim eſtimatio illius in con-

tractibus ſtricti iuris ſubrogabitur ſecundum æſti mationem litis conteſtatæ prout diſtinxi infra de actionibus in §. in bonæ fidei, nam ſententia iudicis multum conformis eſſe debet ſecundum ius competens tempore petitionis l. ut fundus ff. com. diuidun. quo ad id ſcilicet, quod principaliter petitum eſt, in bonæ fidei autem iudicijs in quibus ex bono & equo proceditur, maiorem poteſtatem habet index, ut in d. §. in bonæ fidei, & ideo rei iudicande tempus in eis poteſt ſpectari ut in d. l. ij. §. in hac. neq; huic declarationi obſtat .l. ij. § mutdi datio, ubi in fine cauetur aliud pro alio inuito creditore ſolui non poſſe, quoniam illud refertur ad ſpecies in quibus cadit affectio, intelligi etiam poſſet ne uinum pro tritico inuito crediiore ſoluatur, at pecunia, quæ inuenta eſt ad eſtimãdas alias res ſolui poterit arg. .l. ſi ita .ff. de fideiuſ. l. prima ff. de contra emp. & ſecundum hæc intelligas quæ dixi de hac materia infra de actio. . §. in bone fidei cap. xli.

Ad §. item per accepti lationem.
Intellectus l. primæ §. ſi quis ita .ff. de uer. ob. & l. primæ §. cumqui ff. de conſt. pecunia.

IN hoc §. tractatur utrũ acceptilatio inutilis ualeat in uim pacti, & accurſius diſtinguit iter

defectum materiæ & formæ, priori caſu ualere in quit, poſteriori nō item, quia defectus formæ quæ dat eſſe rei ut in .l. Iulianus .ff. ad ex hibendum, maior eſt quā defectus materiæ, hocq; probat arg. l. primæ §. ſi quis ita .ff. de uer. ob. & .l. primæ §. cum qui ff. de conſt. pecunia ſecundum quas li mitant & declarant doctores .l. an inutilis ff. de accepti l. & .l. ſi unus. §. ul. .ff. de pactis, mihi opinio martini indiſtincte loquentis quod ualeat in uim pacti, magis placet; tum quia ſi non adeſt forma acceptilationis, adeſt tamen forma pacti, quæ neceſſario dabit eſſentiā pacto tum arg. d. l. iulianus, tum etiā quia ſemper interpretandus eſt actus ut ualeat meliori modo, quo poſſit .l. quoties ff. de uer. ob. argumentoq; eſt l. ſi inſulam ff. de præs. uer. & facit d. .l. an inutilis ſecundum piſanam lectionē, immo dicit q maior eſt defectus conſenſus ſine quo nulla conuentio ualere poteſt l. prima §. primo ff. de pac. nam ſi forma deſit quo ad ſtipulationem, non tamen deeſt quo ad pactum, non obſtat l. prima §. cum qui ff. de conſtituta pecunia, quoniam ibi qui inutiliter ſtipulatus fuit, cum ſe utiliter ſtipulari exiſtimabat, non habebat animum conſtituendi ut ibi dicitur, qui requiritur ut in d. l. prima propter diuerſos effectus, qui ſunt inter conſtitutum ſiue per ſtipulationem

QVod autem dictum eſt de nouatione, an habeat locum in quaſi nouatione, dubitari poteſt, ut eſt illa, quæ non ſtatim nouandi effectũ habet, ſed ita demum ſi lis conteſtata fuerit l. obligationum fere §. ul. ff. de actio. & oblig. hic articulus eſt diſputabilis, crederem tamen procedere, quando tempus nouandi aduenerit, quando autẽ aduenitat, hic articulus eſt diffuſiſſimus, & uariæ opiniones referuntur a bartolo in l. ita ſtipulatus ff. de uer. ob. ego ſolum de eo caſu tractabò quando ſtipulatio ſeu diſpoſitio pænalis apponitur loco eius quod intereſt fieri, quod in priori diſpoſitione continetur, in quo membro bartolus diſtinguit inter cauſam lucratiuam & cauſam oneroſam alij inter contractus bone fidei & ſtricti iuris, ſed has & alias ſubtiliſſime confutat ſocinus, iunior in d. l. ita ſtipulatus, alij diſtingunt inter obligationes dandi, ut tunc nouatio nõ fiat, & faciendi, & tunc fieri nouationem, quod eſt euidenter contra tex. in l. predia. ff. de ac. emp. ubi pactum fuit appoſitum iuſta uenditionis cõtractum de aliquo faciendo, & de inde pænalis ſtipulatio ſecuta per quã non nouata fuit prior obligatio, ego itaq; omiſſis aliorũ declarationibus credo regulariter uerum eſſe per ſtipulationem ſeu diſpoſitionẽ pænalẽ in cõtinẽti factã quaſi nouari precedentẽ obilgationẽ.

ut in l. ait pretor ff. de negocijs geſtis & ſecundum hæc intelligas l. atqui natura §. ſi libero ff. de neg. geſ. & hæc confirmantur per l. curatoris C. de neg. geſtis, nam & quaſi contractus negociorum gerendorum ſpontaneus eſſe ſolet.

Ad §. tutores

ꝙ actio tutelæ nata non ſit niſi finita tutela

SEcundum exemplum pertinet ad tutores, qui quaſi ex contractu tenentur adminiſtrare tutelam, actio autem tutelæ non naſcitur, niſi finita tutela, quod uoluit Bartolus in l. ita ſtipulatus ff. de uer. ob. & in l. ſi tutor §. ultimo propter illũ tex. ff. de tutelis & ration. diſtrahen. quamuis Bartolus uideatur ſibi contrarius in .l. niſi finita eodem titulo, defendi tamen poteſt a contrarietate ꝙ ibi uoluerit Bartolus ex illo textu non efficaciter probari ante tutelam finitam non eſſe actionẽ natam, quod dinus uoluit, ſed propterea conſequens non eſt, ut dinum ibi approbet, cum alibi cõtrarium dicat, ratio autem quare nata non ſit, quia obligatio reddendi rationem tutele unde hæc naſcitur actio non ante locum habet, quam finita ſit tutela, & cum a principio introductionis huius

actionis hoc tempus a lege fuerit preſtitutum, non eſt mirandum, ſi ante nata non ſit, quam requiſita per legem adimpleantur, non negarim tamen durante tutela obligatum eſſe tutorem tam legis precepto, quam iudicis tutelam adminiſtrare l. prima l. tutorem ff. de adminiſ. tutor non tamen ea obligatione ad ſtrictum crederem, unde hæc naſcitur actio, quod accurſius ſi ſubtiliter perpendatur, ſenſit.

Ad §. *item ſi.*

De *materia huius* . §. *uide que ſcripſi in* . §. *omnium & §. quedam infra de actionibus*

Ad §. *hæres*

Stante lege municipali ne mulier poſſit contrahere ſine conſenſu duorum conſanguineorum adire poterit hæreditatem ſine illorum conſenſu

QVi adit hereditatem cenſetur atq; intelligitur contrahere, quamuis enim nullum negocium gerat cum legatarijs, aut creditoribus hereditarijs obligatur tamen, quia intelligere de-

buit ſe ad huiuſmodi onera teneri, atq; hinc naſcitur maxima difficultas inter doctores, ſi ſtatuto cautum ſit, ne mulier ſine conſenſu duorum conſanguineorum poßit contrahere an prohibita ſit adire, & quidam tenuerunt prohibitam eſſe, tum quia omnis obligatio pro contractu habetur ut in l. omnẽ ff de iudicijs, & conſequenter ex interpretatione paßiua huiuſmodi ſtatutum, quamuis contra regulam iuris communis interpretabitur, ut aditionem comprehendat argumento eorum quæ tradit Bartolus in l. omnes populi ff. de iuſtitia & iure, tum etiam quia id dicitur ſtatutum, de quo ſi ſtatuentes fuiſſent interrogati, id uerоſimiliter ſtatuiſſent arg. l tale pactum §. ul. ff. de pactis, in contrarium tamen obſtant primo, quia ſtatuta exorbitantia a regulis iuris communis non ſunt aliquo modo extendenda l. quod uero. l. in ijs ff. de legib. ſecundo quia ſtatuta non ſunt extendenda ad caſus fictos. l. iij. . §. hæc uerba ff. de neg. geſtis, cum ergo aditio nullo modo ſit contractus, quia nullũ negocium geritur inter adeũtem & hereditarios creditores, ut hic dicitur, ſed per fictionem dicatur contractus, quemadmodũ ille caſus, quum ſoluo indebitum, merito hoc ſtatutum non intelligetur de aditione, non obſtat l. omnem ff de iudicijs quia ibi quantum ad hoc ſit equiparatio, ut eo

in loco cõtraxiſſe cenſeatur, ubi ſe obligauit quis non obſtat ſecunda ratio, poſſumus enim arbitrari ſtatuentes ad hoc reſpexiſſe, ne ij cum quibus negocium gerit mulier, facilius eam defraudent, quod non ita eſt, quando mulier nullum cum aliquibus negocium gerit, & hanc rationem quidam ex cogitarunt, ſuper, qua & huius articuli reſolutione amplius cogitandum cenſeo.

Ad §. item is cui

Quando ſolutum indebitum repeti poſſit.

QVi ſoluit indebitum potius diſtrahit, quã contrahit, fingitur tamen contrahere, unde ſi indebitum utroq; iure ſit repetet ſolutam condictione indebiti, ſed quid ſi ciuiliter debitum ſit, naturaliter tamen indebitum parrimodo repetet, ut ſi pactum ſit ne amplius petatur arg. l. ſufficit ff. de condic. indebiti, ſed quid ſi naturaliter & ciuiliter debitum eſt illa tamen obligatio naturalis & ciuilis per aliquam conſtitutionẽ eliſa ſit ut non tantam efficaciam habeat? diſtinguendum eſt, an exceptio in odiũ illius, cui debetur, introducta ſit, non in fauorẽ illius, qui debet, & impeditur

repetitio, ſi uero in fauorem illius qui debet, in dicta ſit, non impeditur repetitio, ut in l. qui exceptione ff. de condic. indebiti, & facit, quia ſi heres grauatus reſtituere multa legata, quæ dodrantem excedunt, ignoranter ſoluerit, ultra dodrantem, repetet, quia per legem falcidiam illa naturalis obligatio qua heres tenetur uoluntatem teſtatoris ſi qui eliſa eſt, ut repetitionem non impediat ut in l. error C. ad l. falcidiam ſecus ſi ſcienter ſoluiſſet, ut in l. prima C. ad .l. falcidiam, uel ſi teſtator omnem prorſus ſubſtantiam expreſſe reſtituendã iuſsiſſet ut in auten. de here. & falcidia. & ex his infero eum qui ob turpem cauſam promiſit, cum tamen turpitudo ex parte ſua non inſit, ſi ſoluerit repetere poſſe ut in titulo de condic. ob. tur. idem de eo qui dolo promiſit, uel de eo qui metu impulſus promiſit, quoniam his caſibus quamuis ciuilis adſit obligatio, deficit tamen naturalis cuius fundamentum eſt ipſa equitas l. ſtichum §. naturalis ff. de ſolutio. & hæc breuiter dicta ſint quo ad intellectum huius textus.

Quando error impediat dominij tranſlationem.

QVoniam autem hoc in loco tractatur ille ſatis intricatus articulus, an error impe-

dicat tranſlationem dominij, quem late examinat Bartolus in .l. prima. ff. de officio procur. ceſar. ideo ego ſolum dicam, quod alij non explicarunt, pro declaratione igitur animaduertendũ eſt, quod error non impedit reuera conſenſum in eo, quod fit, quoniam tradens ſtichum exiſtimans illum eſſe ſempronium, utiq; in illo corpore conſentit, non enim tradit ſub ea conditione, ſi ſempronius ſit, ſed quia exiſtimat ſempronium eſſe, & ideo ſi furioſo, quem ſanæ mentis eſſe credebam, rem tradidero, ut poſſeſſionem transferrem, utiq; quamuis in illum non transferatur, nihilominus ego amitto poſſeſsionem, quia animo poßidere deſino .l. quod meo §. primo ff. de acqui. poſ. dominium autem non amittitur, quia cum iuris ſit defficilius amitti tur, ſuſtentatur enim a lege ut in l. ſi quis ui §. dif ferentia ff. de acqui. poſ. poſſeßio autem cum plu rimum in facto conſiſtat l. denique ff. quibus ex cau ſis ma. id eſt in animo poßidendi arg. l. gerere ff. de ac. qui heredi deficiẽte uoluntate poſſidendi ſta tim poſſeſſio amittitur. circa dominium itaq; lex diſponit ne huiusmodi errore interueniente domi nium amittatur, perinde atq; ſi ſub ea conditione rem tradidiſſem ſi alter acquireret, quam conditio nem lex fingit ut in l. ſi me in uacuam ff. de acqui. poſ. quod ſi error ſit in cauſa tunc ſecus erit, ratio

differentiæ quia error circa eá quæ ſunt de ſubſtantia traditionis magis afficit diſpoſitionem, quam error in cauſa impulſiua, quæ uenit a remotiori, de ſubſtantia enim traditionis eſſe uidetur res & perſona cui & a qua eſt tradenda, & error in his facit ut qui uere conſentire non uideatur conſentire. l. nihil §. ul. ff. de reg. iuris, quia non conſentit in illa re ſeu perſona cum illa qualitate, q. ſcilicet ſit ſempronius, qui re uera titius eſt, & inde dicitur q. error impedit conſenſum ut in l. ſi per errorem ff. de iuris oĩm iudicum, unde ſi conſentio in pretorem urbanum exiſtimans eſſe peregrinum licet reuera in perſonam pretoris urbani conſenſi tamen quia conſentio cum illa qualitate, quia exiſtimo eſſe peregrinum, uerosimiliter credendum eſt eum, qui peregrinum tantum uoluit, urbanum nolle arg. l. cum prætor ff. de iudicijs, cetera uide per Bartolum in loco preallegato.

Ad titulum per quas perſonas nobis obligatio acquiritur.

Vtrum diſpoſitio l. placet. ff. de acqui. hære. procedat in obligatione naturali

PEr eos, quos in poteſtate noſtra habemus, acquiritur nobis, ut ſi ſerui ſint directo nobis

acquirant, quia, cum iure ciuili pro nullis reputen tur dominium acquirere ſibi non poſſunt .l. quod attinet ff. de reg. iuris, ſin autem filij ſecundum iura digeſtorum, momento temporis ſibi primo & de inde nobis acquirunt l. placet ff. de acqui. here l. prima ff. ſi quis apa fue. & facit l qui homi nem §. cum filium ff. de fideiuſſo. & ſecundum hæc intelligas .l. ea quæ ciuiliter ff de acqui. re. do. ſecundum autem ius codicis proprietas penes filium remanet, patriq; uſusfructus acquiritur .l. cum oportet C. *de bon. quæ lib.*

¶ Sed *quid de naturali obligatione, an in patrem tranſmittatur, &* Bartolus *in l. frater a fratre ff. de condi. indebi. tranſmitti cenſuit, itaq; penes fi lium nihil remaneat, idq; arg. l. placet ff. de ac qui. here accurſius autem tenuit duas eſſe obliga tiones naturales, nam & uidatur quod regula .l. placet, quæ fundamentum conſtituit in patria po teſtate ſeu dominica, quæ iuris ciuilis eſt .l. nam ciuium ff. de his qui ſunt ſui uel alieni iuris. uel iu ris gentium, quod doctores ſecundarium appel lant ut in l. ex hoc iure ff. de iuſti. & iure, nõ poſ ſit habere ullum effectum in his, quæ iure natura li quod primebũ uocant immutabiliter conſtituta ſunt ut in §. ſed naturalia ſupra de iure naturali gentium & ciuili, ſi igitur fratrer a fratre cum in*

eiuſdem poteſtate eſſent, mutuatus eſſet, quod abu ſiue intelligendum eſt, non enim fit de meo tuum, ſed ex cauſa ciuili, ideſt mutui, ideſt quod in alia perſona mutuum eſſet, credita cenſetur pecunia ut declarat accurſius in l. non ſolum §. primo ff. de peculio, & frater fratri ratione peculij, cuius ad miniſtrationem pater conceſſit l. qui peculij ff. de peculio naturaliter obligatus eſt, ſed cum pecunia mutuo data ſit patris, cuius filius tanquam ſuorum negotiorum geſtor & adminiſtrator eſt, naturaliter etiam obligatus erit patri, ſi ergo nihilo extrinſecus aſſumpto dantis perſonam intueamur, ei reſtitutio facienda eſt, ſin autem totius negocij equitatem, quod ex omnibus perſonis, quæ in negocio geſto cõtinguntur, impletur, patri obligatio acquiritur, cuius numi ſunt, & hæc ratio tanquam magis principalis aliam tollit, quod itaq; ſim fratri naturaliter obligatus, id quidem propter patrem eſt, patri enim per filium tanquam organum, & negotiorum geſtorem obligatio naturalis acquiritur, & hoc iure naturali inſpecto, quod preualuit regulis ciuilibus id confirmantibus, ad quod facit illud, quod dici ſolet propter unum quodq; tale & illud magis ut in autentica multo magis C. de ſacroſanc. eccle. & facit .l. bona fides .ff. depoſiti, unde non immerito dixit accurſius duas naturales

obligationes in huiuſmodi caſibus adquiri, illam autem quæ patri acquiritur potentiorem eſſe, & de hac materia uide l. frater a fratre cum ibi notatis ff. de condictione indebiti.

Ad titulum quibus modis tollitur obligatio

¶

Quod in his que in genere debētur aliud pro alio inuito creditore ſolui poßit puta pecunia, & uariæ leges explicate.

NOtatur ex iſto §. quod aliud pro alio inuito creditore ſolui non pōteſt, ad quod facit l. ij. §. mutui datio ff. ſi cer. pet. quod per Bartolum limitatur multis modis in d. l. ij. §. mutui datio, ego ultra Bartolum imo contra Bar. limito quando debetur quantitas numero pondere menſura ue conſiſtens, cum enim nulla ſpecies debeatur, ſed genus debeatur, non poterit creditor debitorē compellere preciſe ad aliquam, nulla enim eſt in obligatione, iam uero nec ad emendum, quod facti eſt cogere poterit l. ſi quis ab alio §. ul. ff. de re iudica. l. ſtipulationis non diuiduntur ff. de uer. ob. liberabitur itaq; ſoluendo eſtimationem, aut tēporis contractus l. datio §. cum per uenditorem l. ſi ſterilis §. primo. ff. de ac. emp. l. quoties in

diem ff de uer. ob. uel temporis petitionis ut in l. uinum ff. ſi cer. pet. uel litis conteſtate ut in .l. ul. ff. de condi. tritica. uel in actionibus bone fi dei tempus rei iudicandæ, quamuis in ſtricti iuris iudicijs, quo ad ea, quæ recipiunt functionem in ge nere ſuo tempus litis conteſtatæ ſpectetur l. iij §. in hac ff. commodati quæ differencia non procedit ſi ſpecies debeatur ut in .l. penul. .ff. de condi. triticar. quam ſic intelligendam eſſe demonſtrat illa aduerſatiua ſi uero de cuius natura eſt repetere precedentem caſum ſecundum tenorem ſequentis caſus præter id in quo aduerſatur, ut notatur in l. marcellus ff. ad trebel. cum ergo in ſequenti caſu dicitur, ſi uero deſierit eſſe in rebus humanis, intel ligitur de ſpecie non de genere, quod non perit l. incendium C. ſi cer. pet. ergo eodem modo intel ligetur prior caſus, quamuis generaliter propoſi tus ſit, ne repugnet alijs legibus, & rationem diffe rentiæ tradit alciatus in d. l. uinum inter debitum generis & ſpeciei, nam cum ſpecies eſt in obliga tione ſemper habet index poteſtatem compellendi debitorē ad illius dationem ut in .l. ubi autem. §. ul. & conſequenter ad illius æſtimationem, at cū generis debitor eſt ad aliquam ſpeciem, quæ debi ta non eſt, aut ad emendum quod facti eſt compelli non poterit merito ſtatim eſtimatio illius in con-

tractibus ſtricti iuris ſubrogabitur ſecundum æſti mationem litis conteſtatæ prout diſtinxi infra de actionibus in §. in bonæ fidei, nam ſententia iudicis multum conformis eſſe debet ſecundum ius competens tempore petitionis l. ut fundus ff. com. diuidun. quo ad id ſcilicet, quod principaliter petitum eſt, in bonæ fidei autem iudicijs in quibus ex bono & equo proceditur, maiorem poteſtatem habet index, ut in d. §. in bonæ fidei, & ideo rei iudicande tempus in eis poteſt ſpeciari ut in d. l. iij. §. in hac. neq; huic declarationi obſtat .l. ij. § mutdi datio, ubi in fine cauetur aliud pro alio inuito creditore ſolui non poſſe, quoniam illud refertur ad ſpecies in quibus cadit affectio, intelligi etiam poſſet ne uinum pro tritico inuito creditore ſoluatur, at pecunia, quæ inuenta eſt ad eſtimãdas alias res ſolui poterit arg. .l. ſi ita .ff. de fideiuſ. l. prima ff. de contra emp. & ſecundum hæc intelligas quæ dixi de hac materia infra de actio. . § in bone fidei cap. xli.

Ad §. item per accepti lationem.
Intellectus l. primæ §. ſi quis ita .ff. de uer. ob. & l. primæ §. eumqui ff. de conſt. pecunia.

IN hoc §. tractatur utrũ acceptilatio inutilis ualeat in uim pacti, & accurſius diſtinguit inter

QVod autem dictum eſt de nouatione, an habeat locum in quaſi nouatione, dubitari poteſt, ut eſt illa, quæ non ſtatim nouandi effectũ habet, ſed ita demum ſi lis conteſtata fuerit l. obligationum fere §. ul. ff. de actio. & oblig. hic articulus eſt diſputabilis, crederem tamen procedere, quando tempus nouandi aduenerit, quando autẽ adueniat, hic articulus eſt diffuſiſſimus, & uariæ opiniones referuntur a bartolo in l. ita ſtipulatus ff. de uer. ob. ego ſolum de eo caſu tractabo quando ſtipulatio ſeu diſpoſitio pænalis apponitur loco eius quod intereſt fieri, quod in priori diſpoſitione continetur, in quo membro bartolus diſtinguit inter cauſam lucratiuam & cauſam oneroſam alij inter contractus bone fidei & ſtricti iuris, ſed has & alias ſubtiliſſime confutat ſocinus iunior in d. l. ita ſtipulatus, alij diſtingunt inter obligationes dandi, ut tunc nouatio nõ fiat, & faciendi, & tunc fieri nouationem, quod eſt euidenter contra tex. in l. predia. ff. de ac. emp. ubi pactum fuit appoſitum iuſta uenditionis cõtractum de aliquo faciendo, & de inde pænalis ſtipulatio ſecuta per

ut ĩ l. prima ff. de penu. legata & d. gl. obligatio nũ §. ul ff. de actio. & ob. nam ea quæ incõtinẽ ti fiunt, ita uidentur in eſſe, ut reforment precedentem obligationem arg. l. lecta ff. ſi cer. pet. & l. iuris gentium §. adeo ff. de pactis, & deducta in priorem diſpoſitionem in preſtatione eſſe cenſenda ſunt, potius quam in petitione ut in l. prima ff. de penu. leg. per quam declaratur d. l. obligationum, circa quæ uide ſcripta per me infra de actionibus cap. xlvij. reliquum modo eſt reſpondere ad contraria quæ poſſunt adduci, non obſtat l. predia ff. de ac. emp. ubi per penalem ſtipulationem non fit nouatio, quoniam illud ideo eſt quia ſtipulatio non fuit relata ad principalem contractum puta uenditionis, ſed ad pactum acceſſorium, ſiue malis ſtipulationem fuiſſe ſecundum alium gloſſæ intelectum, unde fit q non ſublata obligatione ex empto, quæ bonæ fidei eſt, & ſemper calorem auxilium præbet pacto, non poßit tolli pactum per ſtipulationem, ut ſi dominus tẽporalis per ſe ſufficiens non ſit reſiſtere potentiori, auxilio tamen alterius reſiſtat.

¶ Non obſtat l. ſi quis a ſocio cum l. ſequen. quoniam intelligendo illam, pro ut ueroſimiliter potuit peti, ibi non fit nouatio niſi quo ad exactionẽ ſecundum bartolum, nam cum fit conuentio ſocie-

tionem ſiue per pactum fiat & fideiuſsionem, ut declaro infra de action. §. de conſt. non obſtat l. prima §. ſi quis ita ff. de uer. ob. quoniam cum pactum nudum ſi aliquos effectus producit illud eſt authoritate iuris ciuilis, noluit lex ex pacto, quod fit per ſigna, effectum aliquē reſultare, nam cum uerba inuenta ſint, ut quis declaret intentionem ſuam l. ul. ff. de ſuppel. lege fruſtratorium & iocoſum actum uidetur facere, qui cum poſſet loqui, noluit ſe uerbis obligare iuxta illud uerba ligant homines taurorum cornua funes, & ad hoc facit .l. iuris gentium §. pactorum ff. de pactis, non igitur naſcetur naturalis obligatio, aut ſi naſcetur, perinde iudicabitur, atq; ſi nata non eſſet arg. l. naturalis .ff. de ac. & oblig. .l. fideiuſſor §. fideiuſſor ff. de fideiuſſ. cum autem hæc conſtituta fuit propter legis preſumptionem, ut dixi & quia ſigna plerumq; incerta ſunt, non procedēt ubi ex alijs adiunctis contrarium preſumi poteſt, ut puta ſi res uendenda & precium offeratur, uel ſi aliquis cum loqui non poſset propter ſuperuenientem morbum conatu quodam uellet ſuam uolunta

EX hoc §. habes, q, eæ obligationes, quæ cõſenſu trahuntur, contraria uoluntate, & ſic contrario pacto ipſo iure tolluntur, ſed in contrarium obſtat l. ſi unus §. ſi pactus ff. de pac. ubi dicitur, q, per pactum nulla obligatio ipſo iure tollitur, cum in pactis factum uerſetur, uariæ ſolutiones & reſponſiones ſeu declarationes dantur illi textui, ego tamen breuiter crediderim per pactum obligationem ſaltem naturalem ipſo iure tolli. l. ſtichum §. naturalis ff. de ſolutionibus, nõ tamen tolli alios effectus pacti, ut per bar. in d.. §. pactus ne peteret, quia cum pacta remanſerint in nudis terminis iuris gentium quo omnia manu regia & iudicis cognitione gubernabantur, ut in l. ij. ff. de origi iuris, nullis q, certis iuris regulis conſiſterent, remanſit effectus petendi, ut iudex cognoſceret, an per aliud pactum perfecte ſublatum eſſet prius pactum, & ideo exceptione opus eſt, ſed aliis conuentiones quæ iure ciuili actionem habent, & in certis iuris regulis conſiſtunt, utique cum in eis ius contineatur, per alias conuentiones contrarias & certas iuris regulas habẽtes ipſo iure tolli poſſunt, ut ſtipulatio per acceptilatio-

lendam tanta inerit efficacia, & ita ex bono & equo proceditur, quem admodum in obligatorijs conuentionibus arg. .l. iuris gentium §. adeo & l. ab emptione ff. de pactis & his caſibus ſi metu uel dolo fiant huiuſmodi diſtractus, quamuis deficientibus iuris ciuilis regulis, nulla actio oriri poſſe uideatur, pretor tamen per actionem de dolo, uel quod metus cauſa, ſuccuret, uel in priſtinam obligationem creditorē reſtitui reo iubebit argu. l. ſi mulier. ff. de eo quod metus cauſa cum alijs eiuſdem tituli.

FINIS

Tutti ſon quaderni.

Regiſtro ABCDEFGHIKLM NOPQRSTVXYZ.

Bononiæ apud Bartolomeum Bonardum Anno Domini 1548. Menſis Ottobris.

tatis ſolum naſcitur obligatio generalis non rece-
dendi a ſocietate intempeſtiue & faciendi ea, quæ
ad ſocios pertinent, ita quod ſtatim actio non na-
ſcitur, quia non dum debitum eſt, quod peti aut no
uari poſſit, ad quod faciunt notata per angelum in
§. ul. ſupra pro ſocio, ſi igitur poſt contractum ſo
cietatis initum aliquid ex interuallo emergat, pro
pter quod alter ex ſocijs ad aliquid teneatur, tunc
ſi penalis ſtipulatio apponatur, illa quidem non
tendet ad nouandam ſocietatis obligationem ſeu
conuentionem, ſed id quod ex dolo uel aliquo po
ſtea facto debitũ erat, quod & ibi ſenſit accurſius,
nihil mirũ igitur ſi cum ſocietatis conuentio in ſuo
per maneat robore habeat effectum, producendi
actionem pro ſocio, quæ cum generalis ſit, & ad
uarios caſus, qui accidere poſſent, pertinent, non
tam facile preſumetur nouata, & ex his apparet
reſponſio ad l. apud celſum §. labeo ff. de exce-
ptio. dol. per quam noſtra opinio magis confirma
tur ubi ſtipulatio pœnalis ad aliam relata non no-
uat obligationem aliunde prouenientem, quamuis
idem ſit debitũ, non obſtat .l. V. §. ul. ff. de uer.
ob. per doctores allegata, quoniam ibi non dicitur

ge minor ut in l. traiectitiæ §. de illo .ff. de ac. & ob. cap. ſuam de penis uol. greg. uel ex interuallo facta ſit penalis ſtipulatio, ut dixi uel etiam ſi non loco eius quod intereſt ſit pœna appoſita ut in l. qui romæ §. flauius ff. de uer. ob. ut facile ibi conſtare poterit, non obſtat l. duo ſocietatem ff. pro ſocio quoniam ibi non diſputatur de ſtipulatione pœnali utrum nouet ſed de ſtipulatione principali utrum nouet contractum ſocietatis, non obſtat .l. ita ſtipulatus de Ver. ob. in fine, quoniam dum dicitur penam & rem peti poſſe, ſi hoc actum probetur, probatione opus eſt dum uero dicitur penam tantum peti poſſe non ſoluta re, ſi hoc cautum ſit, cautum eſſe intelligetur ex natura actus arg. l. cum quid ff. ſi cer. petat. non obſtat l. reſcriptum . §. ſi pacto .ff. de pac. quoniã illa lex loquitur de pacto liberatorio, quod non ita nouabitur fauore liberationis, & quia per nouationem non nouatur liberatio, ſed obligatio ut in l. prima ff. de nouat. & hoc etiam modo potes reſpondere ad l. qui romæ . §. duo fratres ff. de uer. ob. uel prout reſpondi ad l. predia, in alijs dic ut per bartolum in d. l. ita ſtipulatus.

Ad §. hoc amplius.

Intellectus l. ſi unus §. pactus ff. de pactis